المملكة العـربيـة السعـوديـة
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
كلية الشـريعـة بالرياض
قسم الفقه



الفروق بين الفروع الفقهية
عند شيخ الإسلام ابن تيـمية
من كتاب النكاح إلى آخر كتاب النفقات

جمعاً وتوثيقاً ودراسة

رسالة مقدّمة لنيل درجة الماجستير في الفقه

إعداد
وفاء بنت عبد الرحمن بن محمد الفريان

إشراف
فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور/ صالح بن محمد الحسن
أستاذ الفقه بكلية الشريعة وأصول الدين بجامعة القصيم

العام الجامعي
١٤٣٠/١٤٣١هـ



المقدمة

الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه، وعلى آله وصحبه وسلم،M 4 5 6 7 8 9 : ; < = > ? L[1]، M ! " # $ % & ' ( ) * + , - . / 0 1 ! 3 4 5 6 7 8 : ; < = > L[2]، M u v w x y z { | } ~ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ © فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا L[3]، أما بعد:

فَعِلْمُ الفقه بحورُه زاخرة، ورياضُـه نـاضرة، وأصـوله ثابتـة مقـرَّرة، وفروعـه ثابتـة محـرَّرة،

---

(١) الآية (١٠٢) من سورة آل عمران.

(٢) الآية (١) من سورة النساء.

(٣) الآيتان (٧٠-٧١) من سورة الأحزاب.

هذه هي خطبة الحاجة في النكاح وغيره التي رواها عبدالله بن مسعود t ، وأخرجها: أبو داود في: السنن، كتاب: النكاح، باب: خطبة النكاح (٣٢١-٣٢٢) برقم (٢١١٨).

والترمذي في: السنن، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في خطبة النكاح (٢٦١) برقم (١١٠٥)، وقال:« حديث عبد الله حديث حسن ».

والنسائي في: السنن، كتاب: الجمعة، باب: كيفية الخطبة (٢٣٠) برقم (١٤٠٤)، وقال:« أبو عبيدة لم يسمع من أبيه شيئاً، ولا عبدالرحمن بن عبد الله بن مسعود، ولا عبد الجبار بن وائل بن حجر ».

وابن ماجه في: السنن، كتاب: النكاح، باب: خطبة النكاح (٣٢٩) برقم (١٨٩٢).

وأحمد في: المسند (٦/ ٢٦٢-٢٦٣) برقم (٣٧٢٠).

والدارمي في: السنن، كتاب: النكاح، باب: خطبة النكاح (٣/ ١٤١٣) برقم (٢٢٤٨).

والحاكم في: المستدرك، كتاب: النكاح (٢/ ٢٢٧) برقم (٢٧٤٤).

وصححها الألباني في: تعليقه على سنن أبي داود (٣٢١).

لايفنى بكثرة الإنفاق كنزُه، ولا يبلى على طول الزمان عزُّه، أهله قُوَّام الدين وقِوامه، وبهم ائتلافه وانتظامه، وهم المرجع في التدريس والفتيا على مر العصور والأزمان.

ولقد نوَّع العلماء هذا الفقه فنوناً وأنواعاً، وتطاولوا في استنباطه يداً وباعاً[(١)]، وكان من أجل أنواعه: علم الفروق الذي يترتب عليه معرفة أحكام الفروع الفقهية، ومآخذها، وأسبابها، وعللها.

وقد اختلفت قدرات العلماء فيه، وتباينت وسائلهم وطرقهم في التمييز بين المتشابهات، والتفريق بين الأحكام، مما أثمر التباين والاختلاف في إبراز هذا العلم والتصنيف فيه، فمنهم من أفرد الفروق الفقهية في مؤلفات مستقلة، ومنهم من عدَّها نوعاً من القواعد الفقهية كما في كتب الأشباه والنظائر، والبعض الآخر ذكرها متناثرة بين المسائل في كتب الفقه، مما يستدعي جمعها وحصرها، كما هي الحال في كتب كثير من العلماء، وقد كان من هؤلاء العلماء الذين أكثروا من ذكر الفروق الفقهية في ثنايا كتبهم، واعتنوا بها أشد العناية: شيخ الإسلام ابن تيمية، فقلما يخلو له كتاب من ذكر فرق فقهي؛ وذلك لما تميَّز به هذا العَلَم الجليل من إقبال على الفقه ودقائقه، والغوص في مباحثه، والنظر في أدلته وقواعده، لذلك كانت الفروق الفقهية عنده جديرة بالدراسة والبحث والتدقيق، وبيان أدلتها وأسرارها.

وكان من توفيق الله تعالى أن طرح مجلس قسم الفقه مشروعاً لجمع الفروق الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية ودراستها، وكان نصيبي القسم الرابع من هذا المشروع، وهو بعنوان: **(الفروق بين الفروع الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية من كتاب النكاح إلى آخر كتاب النفقات جمعاً وتوثيقاً ودراسة).**

أهمية الموضوع:

لموضوع الفروق الفقهية بوجه عام، والفروق الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية أهمية بالغة، ومن ذلك:

١- وجود الصور المتشابهة ذات الأحكام المختلفة أوجد الحاجة إلى بيان الفروق الفقهية

---

(١) هذه الاستفتاحية مقتبسة من مقدمة السيوطي لكتابه: الأشباه والنظائر (١/٥١-٥٢).

بين المسائل؛ دفعاً للالتباس في الأحكام الفقهية، وإزالة ما يُدعى من التعارض والتناقض فيها.

٢- أن علم الفروق الفقهية يُكسب الباحث الدقة في النظر للأحكام، وتكوين الملكة الفقهية؛ لأنه يُطلِع على حقائق الأمور وأسرارها، ومآخذها.

٣- أن الفروق الفقهية أيضاً تساعد على التمييز بين الفروع المتشابهة، وإدراك ما بينها من أوجه الافتراق والاتفاق، فيكون بناء حكم المسألة على أسس واضحة وبراهين ظاهرة أقرب إلى إصابة الحق، والبعد عن الزلل.

٤- أن جمع الفروق الفقهية من كتب شيخ الإسلام ابن تيمية، ودراستها من وسائل نشر علمه، وإبراز لملكته الفقهية في إلحاق الأشباه بالنظائر.

٥- أن إتقان المعرفة الفقهية بالفروق، والقدرة على التنظير بين المسائل المتشابهة، والجمع بين المختلفة، مما تميَّز به شيخ الإسلام ابن تيمية فكان لزاماً على طالب العلم العناية بهذه الفروق ودراستها.

أسباب اختيار الموضوع:

لقد كان من أسباب اختياري لموضوع الفروق بين الفروع الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية الآتي:

أولاً: أن البحث في الفروق الفقهية يكسب إدراك الأسرار الشرعية والعلل، ومعرفة أسباب الخلاف، والدُربة على التوجيه، والتأصيل؛ مما دفعني إلى اختيار هذا الموضوع.

ثانياً: الرغبة في المساهمة في خدمة كتب شيخ الإسلام ابن تيمية، ولمِّ شتات الفروق الفقهية المبثوثة في ثنايا كتبه، وإكمال واسطة العقد في الفروق الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية، وجمعها في كتاب مستقل.

ثالثاً: محاولة مني في إثراء المكتبة الإسلامية، وإضافة بحث جديد إليها، يسهم في سِعَتها ورقيِّها، ويخدم طلاب العلم.

هدف الموضوع:

جمع الفروق الفقهية من كتب شيخ الإسلام ابن تيمية، وتوثيقها، ودراستها.

ضابط الفروق التي كانت محل الدراسة:

الفروق التي استنبطها شيخ الإسلام بنفسه، أو نقلها عن غيره واختارها، أو نقلها عن غيره وسكت عنها، أما الفروق التي ذكرها، ولم يخترها[١]، فأكتفي بإيرادها وتوثيقها، وذكر سبب عدم اختيار شيخ الإسلام لها إن ذكره.

الدراسات السابقة:

لقد كثرت الرسائل العلمية وتنوعت في تناول موضوع الفروق الفقهية، بحثاً ودراسة، فمنها ما تناولت الفروق الفقهية في كتب الفقه عامة، ومنها ما تناولت الفروق الفقهية عند عالم معين.

ومن الرسائل العلمية في موضوع علم الفروق، الرسائل التالية:

١ - الفروق بين الفروع الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الطهارة والصلاة والزكاة – جمعاً وتوثيقاً ودراسة، للباحثة: مها العبودي، والمسجَّلة في قسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وقد نوقشت في تاريخ: ١٤٢٨/١٢/٣٠هـ، ونالت بها الباحثة درجة الماجستير.

٢ - الفروق بين الفروع الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الصيام والحج والجهاد والحسبة – جمعاً وتوثيقاً ودراسة، للباحثة: هيفاء السديس، والمسجَّلة في قسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، في تاريخ: ١٤٢٧/٣/٣هـ، لنيل درجة الماجستير.

٣ - الفروق بين الفروع الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في المعاملات – جمعاً وتوثيقاً ودراسة، للباحث: عبد العزيز الشريدة، والمسجَّلة في قسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وقد نوقشت في تاريخ: ١٤٢٩/١١/٢١هـ، ونال بها الباحث درجة الماجستير.

٤ - الفروق بين الفروع الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية من باب الجنايات إلى باب

---

(١) المقصود هنا أنه صرح بعدم اختيارها، أو ضعَّفها.

الإقرار – جمعاً وتوثيقاً ودراسة، للباحثة: ابتهال المبرد، والمسجَّلة في قسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وقد نوقشت في تاريخ: ١٤٢٩/٥/٣٠هـ، ونالت بها الباحثة درجة الماجستير.

٥ - الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الطهارة والصلاة دراسة مقارنة، للباحث: حمود بن عوض السهلي، والمسجَّلة في قسم الفقه في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، وقد نوقشت في تاريخ: ١٤١٢/١٢/٢٨هـ، ونال بها الباحث درجة الدكتوراه.

٦ - الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الزكاة والصيام دراسة مقارنة، للباحث: عبد الناصر عمر، والمسجَّلة في قسم الفقه في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، وقد نوقشت في عام : ١٤٢٢هـ، ونال بها الباحث درجة الدكتوراه.

٧ - الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الحج والعمرة والزيارة دراسة مقارنة، للباحث: شرف الدين ناجي، والمسجَّلة في قسم الفقه في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، وقد نوقشت في عام : ١٤٢٥هـ، ونال بها الباحث درجة الدكتوراه.

٨ - الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في البيوع دراسة مقارنة، للباحث: محمود بن محمد إسماعيل، والمسجَّلة في قسم الفقه في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، وقد نوقشت في تاريخ: ١٤١٩/١/٢٨هـ، ونال بها الباحث درجة الدكتوراه.

٩ - الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الإجارة وما يتعلق بها دراسة مقارنة، للباحث: عبد الملك الرشود، والمسجَّلة في قسم الفقه في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، في تاريخ: ١٤٢٩/١١/٤هـ، لنيل درجة الدكتوراه.

١٠ - الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الرهن والحجر دراسة مقارنة، للباحث: فهد الصاعدي، والمسجَّلة في قسم الفقه في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، وقد نوقشت في عام : ١٤٢٩هـ، ونال بها الباحث درجة الدكتوراه.

١١ - الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في النكاح والطلاق والخلع دراسة مقارنة، للباحث: طاهر بوبا، والمسجَّلة في قسم الفقه في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، وقد نوقشت في تاريخ: ١٤١٧/٨/١٢هـ، ونال بها الباحث درجة الماجستير.

وأقف مع هذه الرسالة بعض الوقفات للمقارنة بينها وبين ما قدمته في هذه الرسالة؛ وذلك لوجود بعض التشابه بين الموضوعين، فقد تبين لي من خلال الاطلاع على الرسالة عدة أمور، وهي كالآتي:

أولاً: قسَّم الباحث رسالته إلى تمهيد، وثلاثة أبواب، واشتمل التمهيد على دراسة لعلم الفروق الفقهية، وجعل الباب الأول في فروق المسائل الفرعية في النكاح، وفيه أحد عشر فصلاً، وقد اتفقت مع رسالتي في ثلاثة فروق، وهي:

الفرق الأول: الفرق بين البكر والثيب في الاستئذان في النكاح.

الفرق الثاني: الفرق بين الحليلة والربيبة.

الفرق الثالث: الفرق بين النكاح قبل فرض المهر، وبين الإجارة بدون تبيين الأجر.

وانفردت رسالتي بأربعين فرقاً في النكاح والصداق.

وجعل الباحث الباب الثاني في الفروق في الطلاق، وفيه خمسة عشر فصلاً،والفروق التي اتفقت مع رسالتي في هذا الباب، أربعة فروق، وهي:

الفرق الأول: الفرق بين قول الزوج: أنت طالق وعليك ألف، وبين قوله: طالق بألف.

الفرق الثاني: الفرق بين الطلاق المعلق، والعتق المعلق.

الفرق الثالث: الفرق بين الطلاق الذي يقصد به الفرقة، والذي يقصد به اليمين.

الفرق الرابع: الفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في الطلاق الثلاث في طهر واحد بكلمة واحدة أو كلمات.

وانفردت رسالتي بخمسة وعشرين فرقاً.

وجعل الباحث الباب الثالث في فروق الخلع، وفيه سبعة فصول، والفروق التي اتفقت مع رسالتي في هذا الباب فرقان:

الفرق الأول: الفرق بين الغرر في المخالع به، وبين الغرر في الصداق.

الفرق الثاني: الفرق بين الخلع والطلاق في الحيض.

وانفردت بخمسة فروق.

ثانياً: اختلاف منهج البحث بين الرسالتين، فقد سبق بيان منهجي في دراسة الفروق، وأما منهج الباحث فقد نص عليه بقوله: « في دراسة المسألة أبدأ بذكر المذهب الذي يتأتى عليه وجه

الفرق، ثم أذكر المذاهب الأخرى للمقارنة في المتن غالباً، ويتلو ذلك ذكر وجه الفرق، ثـم أدلـة المذاهب وما يترجح منها في نظري »[1].

ثالثاً: أن هذه الرسالة -كما هو ظاهر من عنوانها- في الفروق الفقهية على وجه العموم، أما رسالتي فهي خاصة بالفروق الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية، وقد ظهر بالمقارنة السابقة أن التوافق بين الرسالتين كان في تسعة فروق فقط.

١٢- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الرجعة والإيلاء والظهار والعدد والنفقات والرضاع دراسة مقارنة، للباحث: عبد المنعم بلال، والمسجَّلة في قسم الفقه في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، في تاريخ: ١٤٢١/٢/٢٧هـ، لنيل درجة الدكتوراه.

١٣- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في حد الزنا والقذف والسرقة دراسة مقارنة، للباحث: سراج بلال، والمسجَّلة في قسم الفقه في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، وقد نوقشت في تاريخ: ١٤١٩/٧/١١هـ، ونال بها الباحث درجة الدكتوراه.

١٤- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الجنايات دراسة مقارنة، للباحث: محمد صالح فرج محمد، والمسجَّلة في قسم الفقه في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، في تاريخ: ١٤٢٢/٢/٨هـ، لنيل درجة الدكتوراه.

١٥- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الصيد والذبائح والأيمان والنذور دراسة مقارنة، للباحث: عبد العزيز هارون، والمسجَّلة في قسم الفقه في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، وقد نوقشت في عام: ١٤٢٥هـ، ونال بها الباحث درجة الدكتوراه.

١٦- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في القضاء والشهادات دراسة مقارنة، للباحث: سلمان السهلي، والمسجَّلة في قسم الفقه في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، وقد نوقشت في عام: ١٤٢٩هـ، ونال بها الباحث درجة الدكتوراه.

١٧- الفروق الفقهية عند الإمام ابن القيم الجوزية جمعاً ودراسة، للباحث: سيد حبيب بن أحمد المدني الأفغاني، والمسجَّلة في قسم الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، وقد نوقشت في تاريخ: ١٤٢٨/٤/٢٨هـ، ونال بها الباحث درجة الدكتوراه.

---

(١) الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في النكاح والطلاق والخلع (٧).

منهج البحث:

يتلخص المنهج الذي سرت عليه في أمرين:

١ /المنهج الخاص.

٢ /المنهج العام.

أولاً: المنهج الخاص –وهو المتعلق بمنهج البحث في الفروق- ويتمثل في الآتي:

١ - جمع الفروق بألفاظها المختلفة، وتوثيقها من المواضع التي أوردها شيخ الإسلام ابن تيمية.

٢ - ترتيبها حسب ترتيب ابن قدامة – رحمه الله - لكتاب المقنع.

٣ - ذكر نص الفرق.

٤ - شرح المصطلحات الواردة في الفرعين.

٥ - ذكر مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، مما له مساس بالفرق الذي أكتب فيه، وما يستدعي وضوح الفرق.

٦ - بيان وجه التشابه بين الفرعين الفقهيين الداعي إلى ذكر الفرق.

٧ - أتبع وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين، الفرق بينهما موثقاً من كتب شيخ الإسلام، ومن كتب الفروق في المذاهب الأربعة.

٨ - ذكر الخلاف في اعتبار الفرق مع المناقشة والترجيح.

٩ - شرح الفرق، وبيان مراد شيخ الإسلام به.

١٠ - الاستدلال للفرق.

١١ - ذكر فروع تنبني على الفرق.

ثانياً: المنهج العام، وهو منهج القسم المقرر في الرسائل العلمية، ويتمثل في الآتي:

١ - أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها، ليتضح المقصود من دراستها.

٢ - إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق، فأذكر حكمها بدليلها، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣ - الاعتماد على أمهات المصادر، والمراجع الأصيلة في التحرير، والتوثيق، والتخريج، والجمع.

٤ - التركيز على موضوع البحث، وتجنب الاستطراد.

٥ - العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

٦ - تجنب الأقوال الشاذة.

٧ - العناية بدراسة ما جد من القضايا، مما له صلة بالبحث.

٨ - عزو الأيات إلى سورها مرقومة.

٩ - تخريج الأحاديث الواردة في البحث، فإن كان في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بذلك مبينة اسم الكتاب الذي عقده المؤلف، والباب، والجزء، والصفحة، ورقم الحديث.

وإن كان في غيرهما خرَّجته من مظانه على ما ذكرته آنفاً، ونقلت ما تيسر من حكم العلماء عليه.

١٠ - تخريج الآثار من مصادرها الأصيلة، ونقل ما تيسر من حكم العلماء عليها.

١١ - العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.

١٢ - وضع خاتمة عبارة عن ملخص للرسالة يعطي فكرة واضحة عما تضمنته، مع إبراز أهم النتائج.

١٣ - ترجمة الأعلام غير المشهورين.

١٤ - اتبع البحث بالفهارس الفنية، وهي:

- فهرس الآيات الكريمة.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام المترجم لهم.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

خطة البحث

وقد اقتضت طبيعة البحث أن يشتمل على مقدمة، وتمهيد، وعشرة فصول، وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

المقدمة : **وتتضمن الآتي:**

١ / أهمية الموضوع.

٢ / أسباب اختياره.

٣ / هدف البحث.

٤ / الدراسات السابقة.

٥ / منهج البحث.

٦ / خطة البحث.

٧ / الصعوبات.

الفصل التمهيدي: ترجمة موجزة لشيخ الإسلام ابن تيمية، ونبذة عن علم الفروق

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ترجمة موجزة لشيخ الإسلام ابن تيمية.

المبحث الثاني: نبذة عن علم الفروق.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الفروق لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: نشأة علم الفروق وتطوره.

المطلب الثالث: علاقة علم الفروق بالقواعد الأصولية، والفقهية، والأشباه والنظائر.

المطلب الرابع: أهمية علم الفروق الفقهية.

الفصل الأول: الفروق الفقهية في النكاح

وفيه ثلاثون مبحثاً:

المبحث الأول: الفرق بين النكاح والأموال في اشتراط القبض.

المبحث الثاني: الفرق بين الملك في النكاح والملك في البيع من حيث الوكالة.

المبحث الثالث: الفرق بين الخلوة بعقد النكاح، والخلوة بالأمة والأجنبية.

المبحث الرابع: الفرق بين اللفظ الصريح والكناية في النكاح.

المبحث الخامس: الفرق بين كناية النكاح وكناية الطلاق.

المبحث السادس: الفرق بين البكر والثيب في الاستئذان في النكاح.

المبحث السابع: الفرق بين أن تزوج المرأة أمتها، وبين أن تزوج نفسها.

المبحث الثامن: الفرق بين الولي والشاهد في التزويج بدون إذن المرأة.

المبحث التاسع: الفرق بين الإشهاد في النكاح، والإشهاد في البيع.

المبحث العاشر: الفرق بين اشتراط الإشهاد، وبين اشتراط الولي في النكاح.

المبحث الحادي عشر: الفرق بين أن يكون التحريم لعين المرأة أو لوصف.

المبحث الثاني عشر: الفرق بين الحليلة والربيبة.

المبحث الثالث عشر: الفرق بين الشروط في النكاح والشروط في البيع.

المبحث الرابع عشر: الفرق في النكاح بين نفي المهر وفساده.

المبحث الخامس عشر: الفرق بين طلب النكاح بلا مهر، وبين من اعتقد وجوبه ولكن لم يقدِّره.

المبحث السادس عشر: الفرق بين النكاح بنية الطلاق، وبين نكاح المتعة.

المبحث السابع عشر: الفرق بين نكاح المتعة ونكاح التحليل.

المبحث الثامن عشر: الفرق بين النكاح بنية الطلاق، وبين نكاح التحليل.

المبحث التاسع عشر: الفرق بين النكاح المشروط فيه الطلاق، وبين النكاح المؤقت.

المبحث العشرون: الفرق بين نكاح البغي، ونكاح الكافرة.

المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين أن يشترط الرجل ترك حق المرأة، وبين أن تشترط المرأة ترك حقه.

المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين الشرط الصحيح، وبين الشرط الفاسد في النكاح .

المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين الشروط الفاسدة في النكاح، وبين الشروط الفاسدة في البيع في صحة العقد.

المبحث الرابع والعشرون: الفرق بين اشتراط التزويج على الأَمة إذا أعتقت، وبين اشتراطه على العبد .

المبحث الخامس والعشرون: الفرق بين الفسوخ في النكاح والفسوخ في البيع.

المبحث السادس والعشرون: الفرق بين فسخ النكاح بعيب أو إعسار، وبين فسخ نكاح المعتقة تحت العبد .

المبحث السابع والعشرون: الفرق بين ما عقده الكفار من الأنكحة مع التحريم، وبين ما عقدوه بغير شرع.

المبحث الثامن والعشرون: الفرق بين إعارة أَمة الرجل للوطء، و بين إعارتها للخدمة.

المبحث التاسع والعشرون: الفرق بين وطء الرجل أَمة امرأته، وبين وطئه أَمة غيرها.

المبحث الثلاثون: الفرق بين استثناء منفعة البضع للمعتقة، وبين استثناء منفعة الخدمة.

الفصل الثاني: الفروق الفقهية في الصداق

وفيه ثلاثة عشر مبحثاً:

المبحث الأول: الفرق بين الحضرية والبدوية فيما إذا تزوجتا على بيت.

المبحث الثاني: الفرق بين أن يكون المهر خمراً أو خنزيراً.

المبحث الثالث: الفرق بين رضى الابن الصغير وعدم رضاه فيما إذا زوجه أبوه بمهر المثل أو أزيد.

المبحث الرابع: الفرق بين النكاح بمهر المثل، والبيع بثمن المثل.

المبحث الخامس: الفرق بين تبرع المرأة بالصداق، وبين المعاوضة به بعد الطلاق.

المبحث السادس: الفرق بين وقت استقرار المهر، ووقت وجوب النفقة.

المبحث السابع: الفرق في خلوة الرجل بامرأته بين أن يكونا صائمين فرضاً، أو نفلاً في استقرار المهر.

المبحث الثامن: الفرق بين الاختلاف في قدر الصداق قبل الدخول، وبعده.

المبحث التاسع: الفرق بين نفي المهر، ونفي النفقة والقسم.

المبحث العاشر: الفرق بين النكاح بدون فرض المهر، وبين الإجارة بدون تبيين الأجر.

المبحث الحادي عشر: الفرق بين من تزوجت وسكتت عن تقدير المهر، و بين من تزوجت

بمعين أو موصوف فيما إذا تلف الصداق.

المبحث الثاني عشر: الفرق بين ترك حضور الوليمة، وشهود الجنازة عند وجود المنكر فيهما.

المبحث الثالث عشر: الفرق بين الإذن للذمية بالخروج للكنيسة، والإذن للمسلمة بالخروج للمسجد.

الفصل الثالث :الفروق الفقهية في الخلع

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين الخلع والطلاق في العدة.

المبحث الثاني: الفرق بين الخلع المطلق، والخلع بلفظ الطلاق.

المبحث الثالث: الفرق بين أن يخالع الأب عن ابنته، وبين أن يسقط مهرها.

المبحث الرابع: الفرق بين عوض الخلع والصداق.

المبحث الخامس: الفرق بين الغرر في المخالع به، وبين الغرر في الصداق.

المبحث السادس: الفرق بين الخلع والطلاق في الحيض.

المبحث السابع: الفرق بين المختلعة، وبين المنكوحة نكاحاً فاسداً في العدة.

الفصل الرابع: **الفروق الفقهية في الطلاق**

وفيه سبعة وعشرون مبحثاً:

المبحث الأول: الفرق بين طلاق الهازل، وبين طلاق المكره والسكران.

المبحث الثاني: الفرق بين الحشيشة، والبنج في وقوع الطلاق لشاربها.

المبحث الثالث: الفرق بين الطلاق الشرعي، والطلاق البدعي في قدر المفسدة المترتبة عليهما.

المبحث الرابع: الفرق بين قول الزوج : لستِ لي بامرأة، وبين قوله إذا قيل له: هل لك امرأة ؟ فقال: لا.

المبحث الخامس: الفرق بين الفُرقة بالطلاق، والفُرقة بالظهار.

المبحث السادس: الفرق بين إيقاع الطلاق والعتاق، والحلف بهما.

المبحث السابع: الفرق بين الطلاق المقصود وصفه، والطلاق المحلوف به.

المبحث الثامن: الفرق بين قوله : أنت طالق وعليك ألف، وبين قوله: أنت طالق بألف.

المبحث التاسع: الفرق بين الطلاق الثلاث في مجلس واحد، وبين الطلاق الثلاث في مجالس.

المبحث العاشر: الفرق في المطلق ثلاثاً بين أن يريد الواحدة، أو أكثر.

المبحث الحادي عشر: الفرق بين المدخول بها، وغير المدخول بها في الطلاق الثلاث في طهرٍ واحدٍ بكلمةٍ واحدةٍ، أو كلمات.

المبحث الثاني عشر: الفرق بين الطلاق المعلَّق، والعتق المعلَّق.

المبحث الثالث عشر: الفرق بين تعليق الطلاق الذي يقصد به الفرقة، والذي يقصد به اليمين.

المبحث الرابع عشر: الفرق في تعليق الطلاق على النكاح بين أن يكون في عدة أو لا.

المبحث الخامس عشر: الفرق بين الشرط الذي يقصد وقوع الطلاق عند حصوله، و الشرط الذي يقصد عدمه.

المبحث السادس عشر: الفرق بين الحلف في الطلاق، والشك فيه.

المبحث السابع عشر: الفرق في الطلاق بين الحلف على الماضي، والمستقبل.

المبحث الثامن عشر: الفرق بين الاستثناء في الحلف بالطلاق، والاستثناء في الطلاق.

المبحث التاسع عشر: الفرق بين الطلاق والعتاق في الاستثناء.

المبحث العشرون: الفرق بين اليمين بالطلاق، واليمين بالعتاق.

المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين اليمين بالطلاق، واليمين بالنذر.

المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين قول الزوج: أنت طالق إن شاء الله، وبين قوله: أنت طالق إن شاء فلان.

المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين قول الزوج : الطلاق يلزمني لأفعلن كذا –إن شاء الله-، وبين قوله: أنت طالق –إن شاء الله-.

المبحث الرابع والعشرون: الفرق في الاستغراق في الطلاق بين أن يكون في نفسه، وبين أن يكون في محله.

المبحث الخامس والعشرون: الفرق بين دفع عوض الطلاق لتخليص المرأة، وبين دفعه للإضرار بها.

المبحث السادس والعشرون: الفرق بين قوله: إن فعلت كذا فامرأتي طالق، وبين قوله: فعبدي حر.

المبحث السابع والعشرون: الفرق بين البينونة بالطلاق، والبينونة بالموت.

الفصل الخامس: الفروق الفقهية في الرجعة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين المطلقة الرجعية، والزوجة.

المبحث الثاني: الفرق بين المطلقة الرجعية، والبائن.

المبحث الثالث: الفرق بين إسقاط الرجعة، وإسقاط العدة.

الفصل السادس: الفروق الفقهية في الظهار

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين الظهار، والحلف به.

المبحث الثاني: الفرق بين لفظ الظهار، ولفظ الطلاق.

المبحث الثالث: الفرق بين من يقصد بالتعليق الظهار، وبين من يقصد به اليمين.

المبحث الرابع: الفرق بين المظاهر إذا وطيء في حال جنونه، وبين الحالف بالطلاق في حال جنونه.

المبحث الخامس: الفرق بين خصال الكفارة في الظهار.

الفصل السابع: الفروق الفقهية في العدد

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الفرق بين عدة الآيسة، وعدة المسترِيبة.

المبحث الثاني: الفرق بين استبراء الزانية الحامل، وغير الحامل.

الفصل الثامن: الفروق الفقهية في الرضاع

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الفرق بين قصد الرضاعة، وقصد التغذية في إرضاع الكبير.

المبحث الثاني: الفرق بين نفع الابن، ونفع المملوك من حيث التملك.

الفصل التاسع: الفروق الفقهية في النفقات

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الفرق بين الامتناع من النفقة، والامتناع من الوطء.

المبحث الثاني: الفرق بين افتكاك القريب من الأسر، وبين استنقاذه من الرق في الوجوب.

الفصل العاشر: الفروق الفقهية في الحضانة

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين قرابة الأب، وقرابة الأم في استحقاق الحضانة.

المبحث الثاني: الفرق بين عمود النسب، وغيره في الحضانة.

المبحث الثالث: الفرق في الحضانة بين أن يكون الوالدان في مصر واحد، أو في مصرين مختلفين.

المبحث الرابع: الفرق في التخيير بين الغلام، والجارية.

المبحث الخامس: الفرق في التخيير بين الصبي المميز، وغير المميز.

الخاتمة:

وفيها ذيلت البحث بأهم النتائج، وبعض التوصيات والمقترحات التي ظهرت لي أثناء البحث.

الصعوبات:

لقد واجهتني بعض الصعوبات أثناء إعداد هذا البحث، ومن أهمها:

١ - أن البحث مرَّ بمراحل عدة، فمن مرحلة البحث عن الفروق بين سطور مؤلفات شيخ الإسلام ابن تيمية وجمعها، وتوثيقها من مواضع عدة، إلى مرحلة الدراسة والتحرير والاستدلال.

٢ - أن شيخ الإسلام ابن تيمية حينما يذكر الفرق بين الفرعين، فقلما يستدل له، مما يضطرني إلى البحث في كثير من الكتب من أجل الظفر بدليل، أو قاعدة استند عليها في التفريق.

٣ - طول البحث وسعته، حيث اشتمل المبحث الواحد على مسألتين فقهيتين، مستقلتين، في التصوير والأدلة والتوثيق.

٤ - دقة مسائل البحث مما اقتضى عند تحريرها وبحثها جهداً كبيراً ومضنياً.

٥ - تشعب مسائل البحث وتفرقها في أبواب كثيرة، وأحياناً في غير مظانها، مما يقتضي قراءة الباب بالكامل حتى أصل إلى عين المسألة، وهذا يأخذ جهداً ووقتاً كبيرين.

وقبل أن أنهي القول في هذه المقدمة، أرى لزاماً عليَّ أن أوفي كل صاحب حقٍ حقه، و كل ذي فضلٍ فضله، فأشكر الباري جل وعلا الذي منَّ علي بنعمة الإسلام، وهداني إلى طريق العلم، فله الحمد والشكر، وله الثناء الحسن، ومن ثم أشكر زوجي الذي كان نهراً للعطاء، فقد بذل قصارى جهده في رعايتي، وتأييدي، وتوجيهي، وبث فيَّ العزيمة على مواصلة الطريق في طلب العلم، فله مني كل التقدير والاعتراف بالجميل.

وأشكر والدي الحنون الذي غذاني صغيرةً، ورعاني يافعةً، وغرس فيَّ بذرة العلم.

وأشكر والدتي الحبيبة التي حملتني وهناً على وهن، ورعتني طفلةً حتى كبرت، وما زالت تحوطني بحنانها الفياض، وتدعو لي آناء الليل، وأطراف النهار.

وأشكر ريحانتيَّ بسمه ودعد على تحملهما بعدي، وانشغالي عنهما بعض الوقت.

كما أشكر إخوتي وأخواتي على دعمهم المعنوي، ومؤآزرتهم لي طيلة البحث، ودعواتهم الصادقة، وأخص بالشكر أخي فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: الوليد بن عبد الرحمن آل فريان على إرشاداته وتوجيهاته.

وأشكر فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: صالح بن محمد الحسن، الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وقاد خطاي في هذا البحث، خطوة خطوة، ولم يدخر شيئاً من جهده ووقته في سبيل توجيهي وإرشادي، من بدء الطريق، وحتى خرج هذا البحث للنور، فجزاه الله خير الجزاء، وبارك الله له في علمه وعمله.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ممثلة في كلية الشريعة، وعلى رأسها عميد كلية الشريعة، فضيلة الشيخ الدكتور: صالح الوشيل، ووكيل الكلية، ووكيل كلية الشريعة للدراسات العليا.

وأشكر عمادة الدراسات العليا على ما تبذله من جهود في تذييل الصعوبات أمام الباحثين، وإرشادهم.

كما لا يفوتني أن أقدم شكري وتقديري لقسم الفقه، وأعضائه، وفي مقدمتهم رئيس قسم الفقه، فضيلة الشيخ الدكتور: حسين العبيدي على ما يبذله من جهود متواصلة في خدمة القسم.

وبعد هذا، فإني لا أدعي العصمة من الخطأ، وكل ما أدعيه أني بذلت ما أملك من جهد في سبيل تقديم هذه الرسالة التي أرجو أن تكون خالصةً لله، ونافعةً للمسلمين.

فإن وفقت فهذا ما أبتغيه، ولله الحمد والمنة.

وإن كان غير ذلك، فحسبي أني أردت الخير، وبذلت في سبيله ما وسعني من جهد.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الفصل التمهيدي:
ترجمة موجزة لشيخ الإسلام ابن تيمية، ونبذة عن علم الفروق

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : ترجمة موجزة لشيخ الإسلام ابن تيمية .

المبحث الثاني : نبذة عن علم الفروق .

المبحث الأول:
ترجمة موجزة لشيخ الإسلام ابن تيمية

وتتضمن الآتي:

- اسمه ونسبـه.
- مولده ونشأته.
- طلبه للعلم، وفقهه.
- شيوخـــه.
- تلاميـــذه.
- مصنفاته ورسائله.
- محنتـــه.
- وفاتـــه.

المبحث الأول:
ترجمة موجزة لشيخ الإسلام ابن تيمية

أولاً: اسمه ونسبه:

هو تقي الدين أبو العباس، أحمد بن الشيخ الإمام شهاب الدين أبي المحاسن عبد الحليم بن الشيخ الإمام مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن أبي محمد عبد الله بن أبي القاسم الخضر بن محمد بن الخضر بن علي بن عبد الله بن تيمية(١) النُّمَيري(٢) الحرَّاني(٣)، ثم الدمشقي(٤).

المعروف بشيخ الإسلام ابن تيمية(٥).

ثانياً: مولده ونشأته:

ولد شيخ الإسلام ابن تيمية بحرَّان يوم الاثنين، العاشر - أو الثاني عشر - من شهر ربيع الأول سنة ٦٦١هـ(٦).

وبقي فيها إلى أن بلغ السابعة من عمره، ثم سافر به والده مع والدته وإخوته؛ بسبب أوضاع

---

(١) سبب تلقيبه بابن تيمية: أن جَدَّه محمد بن الخضر حجَّ على درب تَيماء، فرأى جارية خرجت من خباء، فلما رجع وجد زوجته ولدت بنتاً، فرفعوها إليه، فقال: يا تيمية، يا تيمية : أي أنها تشبه تلك الجارية التي رآها بتيماء.
وقيل: إن جدَّه محمداً كانت أُمُّه تسمى تيمية، فنسب إليها.
ينظر: العقود الدرية (٤)، طبقات علماء الحديث (٤/ ٢٨٠-٢٨١)، سير أعلام النبلاء (٢٢/ ٢٨٩).

(٢) النُّمَيري: نسبة إلى قبيلة نُمير - من قبائل العرب - وهي بطن من عامر بن صعصعة بن معاوية بن بكر بن هوازن.
ينظر: معجم قبائل العرب (٣/ ١١٩٥).

(٣) الحرَّاني: نسبة إلى بلدة حرَّان - بتشديد الراء - وهي بلدة في الجزيرة بين الشام والعراق، بينها وبين الرَّها يوم، وبين الرَّقة يومان، وهي الآن موضع المدينة المسماة (أورفا) من بلاد تركيا، وهي من حيث الطول خمسة وستون درجة، ومن حيث العرض ستة وثلاثون درجة.
ينظر: معجم البلدان (٢/ ٢٣٥)، معجم ما استعجم (١/ ٤٣٥)، الجغرافيا للمغربي (١/ ٤٤).

(٤) ينظر: العقود الدرية (٣)، تذكرة الحفاظ (٢/ ١٢٩٦)، الأعلام العلية (١٢)، البداية والنهاية (١٧/ ٤٥١).

(٥) ينظر: الرد الوافر (٥٧)، وقد صنفه ابن ناصر الدين؛ للرد على من زعم: بأنَّ من سمى ابن تيمية شيخ الإسلام كافر.

(٦) ينظر: العقود الدرية (٤)، الأعلام العلية (١٦)، البداية والنهاية (١٨/ ٢٩٧).

ديار بني بكر وما حولها – ومنها حرَّان – التي كانت أحوالها سيئة بعد استيلاء التَّتر عليها، فوصلوا إلى دمشق سنة ٦٦٧هـ، واستوطنوها(١).

وقد نشأ شيخ الإسلام ابن تيمية في بيت علم وفقه ودين، فأبوه وأجداده، وإخوته، وكثير من أعمامه كانوا من العلماء المشاهير، أهل الدراية التامة في النقل، والقدم الراسخة في الفضل، ويأتي في مقدمتهم جَدُّه عبد السلام بن عبد الله بن تيمية مجد الدين أبو البركات صاحب التصانيف، ووالده عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية(٢).

وكان الشيخ باراً بوالديه ورعاً، عابداً، صوَّاماً، قوَّاماً، عفيفاً، تقياً، صالحاً، وقَّافاً عند حدود الله، آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر، مقتصداً في ملبسه ومأكله(٣).

وقد خصَّه الله بسرعة الحفظ وإبطاء النسيان، فلم يكن يقف على شيء أو يسمع بشيء غالباً إلا ويبقى على خاطره، إما بلفظه، أو معناه، وكان يحضر المدارس والمحافل في صغره، ويناظر، ويفحم الكبار! (٤).

ثالثاً: طلبه للعلم، وفقهه:

بعد أن استقر شيخ الإسلام ابن تيمية في دمشق انصرف إلى طلب العلم فحفظ القرآن الكريم وهو صغير، ثم بدأ بطلب العلم على أبيه وعلماء دمشق، فعني بدراسة الحديث، وتعلم

---

(١) ينظر: العقود الدرية (٤)، الأعلام العلية (١٦)، البداية والنهاية (١٨/٢٩٧).

(٢) ينظر: الأعلام العلية (١٨).

ووالده عبد الحليم هو: شهاب الدين أبو المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبدالله بن تيمية النُّميري الحرَّاني، الحنبلي، ولد سنة ٦٢٧هـ، كان إماماً محققاً لما ينقله، وكان شيخ البلد بعد أبيه، وخطيبه وحاكمه، قال الذهبي عنه: «وكان الشيخ شهاب الدين من أنجم الهدى، وإنما اختفى بين نور القمر وضوء الشمس»، وباشر بدمشق مشيخة دار الحديث السكريَّة، وتوفي في دمشق سنة ٦٨٢هـ.

ينظر في ترجمته: العبر في تاريخ من غبر (٣/٣٤٩)، البداية والنهاية (١٧/٥٩٢)، الذيل على طبقات الحنابلة (٤/١٨٥-١٨٩)، شذرات الذهب (٧/٦٥٦).

(٣) ينظر: طبقات علماء الحديث (٤/٢٨٣)، المقصد الأرشد (١/١٣٦)، الذيل على طبقات الحنابلة (٤/٤٩٨).

(٤) ينظر: الأعلام العلية (١٨)، المقصد الأرشد (١/١٣٣).

الخط والحساب، وأقبل على الفقه، فتفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، وقرأ العربية[١].

وأخذ يتأمل كتاب سيبويه[٢]حتى فهمه، وأقبل على التفسير، وأحكم أصول الفقه، هذا كله وهو بَعْدُ ابن بضع عشرة سنة[٣].

ثم توسَّع في دراسة العلوم، وتبحَّر فيها، فسمع الحديث، وأكثر بنفسه من طلبه، وكَتَب، وخرَّج، ونَظَر في الرجال والطبقات، وحصَّل ما لم يُحصِّله غيره[٤].

وبرع في تفسير القرآن، وغاص في دقائق معانيه، واستنبط منه أشياء لم يُسبق إليها، وأتقن العربية أصولاً وفروعاً، ونظر في العلوم الفلسفية، وآراء المتكلمين، وردّ ما أخطؤوا فيه، وحذر منه، وفاق الناس في معرفة الفقه واختلاف المذاهب، فقلّ أن يتكلم في مسألة إلا ويذكر فيها أقوال الأئمة الأربعة، وأقوال علماء المذهب الواحد إذا تعددت، ومذاهب الصحابة، ومن بعدهم، ويجتهد في بيان الأدلة من الكتاب والسنة[٥].

قال ابن الزملكاني[٦] – كما نقله عنه ابن ناصر الدين [٧] -:« اجتمعت فيه شروط الاجتهاد

---

(١) ينظر: العقود الدرية (٦)، الذيل على طبقات الحنابلة (٤/٤٩٤).

(٢) هو: أبو بشر عمرو بن عثمان بن قنبر الفارسي، ثم البصري، الملقب:سيبويه، مولى بني الحارث بن كعب، كان أعلم المتقدمين والمتأخرين بالنحو، ولم يوضع فيه مثل كتابه، توفي سنة ١٨٠هـ، وهو الأصح.
وقيل: سنة ١٨٨هـ.
ينظر في ترجمته:إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب (٥/٢١٢٢-٢١٢٩)، وفيات الأعيان (٣/٤٦٣-٤٦٥)، سير أعلام النبلاء (٨/٣٥١-٣٥٢).

(٣) ينظر: العقود الدرية (٦)، الذيل على طبقات الحنابلة (٤/٤٩٤).

(٤) ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة (٤/٤٩٦)، شذرات الذهب (٨/١٤٤).

(٥) ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة (٤/٤٩٦-٤٩٧).

(٦) هو: محمد بن علي بن عبد الواحد الأنصاري، الشافعي، كمال الدين أبو المعالي، ابن الزملكاني، ولد سنة ٦٦٧هـ، قاضي القضاة، وكبير الشافعية في عصره، من مصنفاته: الرد على ابن تيمية في مسألة الزيارة، الرد على ابن تيمية في مسألة الطلاق، توفي سنة ٧٢٧هـ.
ينظر في ترجمته: فوات الوفيات (٤/٧-١١)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٩/١٩٠-٢٠٦)، شذرات الذهب (٨/١٤٠-١٤١).

(٧) هو: محمد بن عبدالله بن محمد بن أحمد بن مجاهد القيسي الدمشقي الشافعي، شمس الدين، ويعرف بابن ناصر الدين، ولد =

على وجهها...وكان الفقهاء من سائر الطوائف إذا جلسوا معه، استفادوا منه في مذهبهم ما لم يكونوا عرفوه قبل ذلك »[١].

واجتمعت في شيخ الإسلام صفات المجتهد منذ شبابه، فجلس للإفتاء والتدريس ولم يتجاوز العشرين من عمره، ثم ما لبث أن صار إماماً يَعترِفُ له الجهابذة بالعلم والفضل والإمامة[٢].

قال ابن رجب:«وقد عُرض عليه قضاء القضاة قبل التسعين- أي: قبل ٦٩٠هـ- ومشيخة الشيوخ، فلم يَقبَل شيئاً من ذلك»[٣].

رابعاً: شيوخه:

توجه شيخ الإسلام ابن تيمية إلى تحصيل العلم مبكراً، وكان لهذا أكبر الأثر في كثرة شيوخه وسماعاته، حتى بلغ عدد الذين سمع منهم أكثر من مائتي شيخ[٤].

وسأذكر طائفة من شيوخه الذين تلقى عنهم، مُعرِّفةً بهم باختصار، فمنهم:

١ - زين الدين أبو العباس أحمد بن عبد الدائم بن نعمة المقدسي، الصالحي، الحنبلي، المحدِّث.

انتهى إليه علو الإسناد، ولد سنة ٥٧٥هـ، وتوفي سنة ٦٦٨هـ[٥].

سمع منه شيخ الإسلام ابن تيمية وعمره سبع سنين، وروى عنه[٦].

= سنة ٧٧٧هـ، كان إماماً ومؤرخاً وحافظاً محدثاً، ومن مصنفاته: الرد الوافر على من زعم: بأن من سمى ابن تيمية شيخ الإسلام: كافر، توفي مسموماً سنة ٨٤٢ هـ.

ينظر في ترجمته: الضوء اللامع (١٠٣/٨-١٠٦)، الدليل الشافي (٥٨١/٢)، شذرات الذهب (٣٥٤/٩-٣٥٦).

(١) الرد الوافر(١٠٩).

(٢) ينظر: العقود الدرية (٢٤).

(٣) الذيل على طبقات الحنابلة (٤٩٨/٤).

(٤) ينظر: العقود الدرية (٦).

(٥) ينظر: العبر في تاريخ من غبر(٣١٧/٣-٣١٨)، البداية والنهاية (٤٨٨/١٧-٤٨٩)، الذيل على طبقات الحنابلة (٩٦/٤-١٠٠)، شذرات الذهب (٥٦٧/٧).

(٦) ينظر: العقود الدرية (٤)، معجم الشيوخ للذهبي (٥٦/١)، الدرر الكامنة (١٤٤/١)، شذرات الذهب (٥٦٨/٧).

٢ - جمال الدين أبو محمد عبد الرحمن بن سليمان بن سعد البغدادي، الحرَّاني، الفقيه الحنبلي.

كان إماماً بحلقة الحنابلة بالجامع، ولد سنة ٥٨٥هـ، وتوفي سنة ٦٧٠هـ[١].

روى عنه شيخ الإسلام ابن تيمية[٢].

٣ - كمال الدين أبو نصر عبد العزيز بن عبد المنعم بن الخضر بن شبل بن عبد الحارثي، المسند.

ولد سنة ٥٨٩هـ، وتوفي سنة ٦٧٢هـ[٣].

سمع منه شيخ الإسلام ابن تيمية كثيراً[٤].

٤ - تقي الدين أبو محمد إسماعيل بن إبراهيم بن أبي اليسر التنوخي الدمشقي، كبير المحدثين، ومسندهم.

ولد سنة ٥٨٩هـ، وتوفي سنة ٦٧٢هـ[٥].

سمع منه شيخ الإسلام ابن تيمية كثيراً[٦].

٥ - جمال الدين أبو زكريا ابن الصيرفي يحيى بن أبي منصور بن أبي الفتح بن رافع الحراني، الحنبلي.

كان إماماً مفتياً، ولد سنة ٥٨٣هـ، وتوفي سنة ٦٧٨هـ[٧].

سمع منه شيخ الإسلام ابن تيمية[٨].

٦ - أمين الدين أبو محمد القاسم بن أبي بكر بن قاسم بن غنيمة المقرىء الأربلي.

---

(١) ينظر: العبر في تاريخ من غبر (٣/٣٢١)، الذيل على طبقات الحنابلة (٤/١٠٣-١٠٦)، شذرات الذهب (٧/٥٧٨).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (١٨/٨١).

(٣) ينظر: العبر في تاريخ من غبر(٣/٣٢٥-٣٢٦)، تذكرة الحفاظ (٤/١٤٩١)، شذرات الذهب (٧/٥٩٠).

(٤) ينظر: العقود الدرية (٤).

(٥) ينظر: العبر في تاريخ من غبر(٣/٣٢٥)، تذكرة الحفاظ (٤/١٤٩٠)، البداية والنهاية (١٧/٥١٣)، شذرات الذهب (٧/٥٩٠).

(٦) ينظر: العقود الدرية (٤).

(٧) ينظر: المقصد الأرشد (٣/٨٧)، الذيل على طبقات الحنابلة (٤/١٤٩-١٥٢)، شذرات الذهب (٧/٦٣٢-٦٣٣).

(٨) ينظر: العقود الدرية (٥).

ولد سنة ٥٩٥هـ، وتوفي سنة ٦٨٠هـ(١).

سمع منه شيخ الإسلام ابن تيمية(٢).

٧- شهاب الدين أبو المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية النُّميري الحرَّاني، الحنبلي.

والد شيخ الإسلام ابن تيمية(٣).

قرأ عليه شيخ الإسلام ابن تيمية الفقه والأصول، كما روى عنه بعض كتب الحديث(٤).

٨- شمس الدين أبو محمد ابن أبي عمر عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الفقيه الحنبلي، قاضي القضاة.

صاحب الشرح الكبير، انتهت إليه رئاسة العلم في عصره.

ولد سنة ٥٩٧هـ، وتوفي سنة ٦٨٢هـ(٥).

قرأ عليه شيخ الإسلام ابن تيمية الفقه والأصول، كما روى عنه الحديث(٦).

٩- أبو يحيى إسماعيل بن أبي عبد الله بن حماد بن عبد الكريم العسقلاني ثم الصالحي، أحد رواة المسند.

ولد سنة ٥٩٥هـ، وتوفي سنة ٦٨٢هـ(٧).

قرأ عليه شيخ الإسلام ابن تيمية(٨).

١٠- أمين الدين أبو اليُمْن المجد عبد الصمد بن عبد الوهاب بن أبي البركات الحسن بن

---

(١) ينظر: العبر في تاريخ من غبر (٣/ ٣٤٤)، شذرات الذهب (٧/ ٦٤١).

(٢) ينظر: الدرر الكامنة (١/ ١٤٤).

(٣) ينظر: العبر في تاريخ من غبر (٣/ ٣٤٩)، البداية والنهاية (١٧/ ٥٩٢)، الذيل على طبقات الحنابلة (٤/ ١٨٥-١٨٩)، شذرات الذهب (٧/ ٦٥٦).

(٤) ينظر: المقصد الأرشد (١/ ١٣٣)، الدرر الكامنة (١/ ١٤٤)، شذرات الذهب (٨/ ١٤٣).

(٥) ينظر: معجم الشيوخ للذهبي (١/ ٣٧٥)، تذكرة الحفاظ (٤/ ١٤٩٢)، المقصد الأرشد (٢/ ١٠٧)، البداية والنهاية (١٧/ ٥٩١)، الذيل على طبقات الحنابلة (٤/ ١٧٢-١٨٥).

(٦) ينظر: المقصد الأرشد (١/ ١٣٣)، شذرات الذهب (٨/ ١٤٣).

(٧) ينظر: العبر في تاريخ من غبر(٣/ ٣٤٩)، تذكرة الحفاظ (٤/ ١٤٩٢)، شذرات الذهب (٧/ ٦٥٦).

(٨) ينظر: تذكرة الحفاظ (٤/ ١٤٩٢).

محمد بن عساكر الدمشقي، الشافعي.

ولد سنة ٦١٤هـ، وتوفي سنة ٦٨٦هـ[(١)].

أخذ عنه شيخ الإسلام ابن تيمية الحديث[(٢)].

١١- فخر الدين أبو الحسين علي بن أحمد بن عبد الواحد بن أحمد البخاري السعدي المقدسي الصالحي الفقيه المحدِّث.

ولد سنة ٥٧٥هـ، وتوفي سنة ٦٩٠هـ[(٣)].

سمع منه شيخ الإسلام ابن تيمية[(٤)].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: « ينشرح صدري إذا أدخلت ابن البخاري بيني وبين رسول الله ﷺ في حديث »[(٥)].

١٢- زين الدين أبو البركات المُنَجَّى بن عثمان بن أسعد بن المُنَجَّى التنوخي الدمشقي، الحنبلي.

انتهت إليه رئاسة المذهب الحنبلي بالشام في وقته، ومن مؤلفاته: شرح المقنع.

ولد سنة ٦٣١هـ، وتوفي سنة ٦٩٥هـ[(٦)].

أخذ عنه شيخ الإسلام ابن تيمية الفقه والأصول[(٧)].

١٣- شمس الدين أبو عبدالله محمد بن عبد القوي بن بدران بن عبدالله المرداوي المقدسي، الصالحي، الحنبلي، النحوي.

---

(١) ينظر: معجم الشيوخ للذهبي (١/ ٣٩٤)، فوات الوفيات (٢/ ٣٢٨)، البداية والنهاية (١٧/ ٦١١)، الدليل الشافي (١/ ٤١٣)، شذرات الذهب (٧/ ٦٩٢).

(٢) ينظر: العقود الدرية (٥).

(٣) ينظر: العبر في تاريخ من غبر (٣/ ٣٧٣)، البداية والنهاية (١٧/ ٦٤٠-٦٤١)، المقصد الأرشد (٢/ ٢١٠)، الذيل على طبقات الحنابلة (٤/ ٢٤١-٢٥٠).

(٤) ينظر: العقود الدرية (٥)، الدرر الكامنة (١/ ١٤٤).

(٥) كما نقل ابن رجب عنه في: الذيل على طبقات الحنابلة (٤/ ٢٤٥).

(٦) ينظر: البداية والنهاية (١٧/ ٦٨٧-٦٨٨)، الذيل على طبقات الحنابلة (٤/ ٢٧١-٢٧٤)، شذرات الذهب (٧/ ٧٥٦).

(٧) ينظر: المقصد الأرشد (١/ ١٣٣)، شذرات الذهب (٨/ ١٤٣).

ولد سنة ٦٣٠هـ، وتوفي سنة ٦٩٩هـ[(١)].

قرأ عليه شيخ الإسلام ابن تيمية العربية[(٢)].

خامساً: تلاميذه:

من الصعوبة الإحاطة بتلاميذ شيخ الإسلام ابن تيمية، والآخذين عنه، والمتأثرين به، فقد امتدت دروسه نحواً من خمسة وأربعين عاماً، وكان أول درس له سنة ٦٨٣هـ، بدار الحديث السكرية[(٣)].

وحضر هذا الدرس كبار علماء دمشق وفضلاؤها، منهم: القاضي بهاء الدين المزكِّي الشافعي[(٤)]، والشيخ تاج الدين الفزاري شيخ الشافعية[(٥)]، وزين الدين بن المنجَّى شيخ الحنابلة[(٦)].

لذلك ازدحم عليه الطلبة ليغرفوا من هذا البحر، كلٌّ بحسب جهده، فخرّجت هذه

---

(١) ينظر: العبر في تاريخ من غبر (٣/ ٤٠٢)، تذكرة الحفاظ (٤/ ١٤٨٦)، الذيل على طبقات الحنابلة (٤/ ٣٠٧-٣٠٩).

(٢) ينظر: العقود الدرية (٦)، المقصد الأرشد (١/ ١٣٣)، الذيل على طبقات الحنابلة (٤/ ٣٠٧).

(٣) ينظر: تذكرة الحفاظ (٤/ ١٥٠١)، البداية والنهاية (١٧/ ٥٩٣)، المقصد الأرشد (١/ ١٣٣-١٣٤).

ودار الحديث السُكَّرية: أنشأها في العهد المملوكي الأمير شرف الدين بن سكَّر، وقد أَوقَفَها عليه زكي الدين بن الطلائع، وذلك سنة ٦٧٤هـ، في محلّة القصّاعين، بجوار دار القرآن الخيضريّة، من جهة الجنوب، قبالة جنوبي جامع القلعي، وتعرف أيضاً بالخانقاه السُّكرية، ولي مشيختها والد شيخ الإسلام عبدالحليم، ثم درَّس بها بعده شيخ الإسلام ابن تيمية، ثم ولي مشيختها الذهبي، ثم ولي مشيخة السكرية بعده صدر الدين سليمان بن عبد الحكم المالكي، ثم العلائي، وقد دُرِسَت.

ينظر: البداية والنهاية (١٧/ ٥٩٢-٥٩٣)، (١٨/ ٦٠٠،٤٠٩)، الدارس في تاريخ المدارس (١/ ٧٤-٨٠)، خطط الشام لمحمد كرد علي (٦/ ٧٣)، معجم دمشق التاريخي للشهابي (١/ ٢٧١).

(٤) هو: يوسف بن قاضي القضاة محي الدين أبي الفضل يحيى بن محمد بن علي القرشي الدمشقي، المعروف ببهاء الدين ابن الزَّكيِّ الشافعي، قاضي القضاة، كان فقيهاً، فاضلاً مبرزاً، ولد سنة ٦٤٠هـ، وتوفي سنة ٦٨٥هـ .

ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٨/ ٣٦٥)، البداية والنهاية (١٧/ ٦٠٤)، شذرات الذهب (٧/ ٦٨٨).

(٥) هو: عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع الفزاري الدمشقي الشافعي، تاج الدين، المعروف بالفركاح، ولد سنة٦٢٤هـ، شيخ الشافعية في زمانه، توفي سنة ٦٩٠هـ.

ينظر في ترجمته: فوات الوفيات (٢/ ٢٦٣)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٨/ ١٦٣)، البداية والنهاية (١٧/ ٦٤١).

(٦) ينظر: تذكرة الحفاظ (٤/ ١٥٠١)، المقصد الأرشد (١/ ١٣٣-١٣٤).

الدروس نخبة من العلماء الأفذاذ سأُعرِّف ببعضهم باختصار :

١ - علم الدين أبو محمد القاسم بن محمد بن البرزالي الشافعي، الإمام الحافظ المؤرخ، محدِّث الشام.

ولد سنة ٦٦٥هـ، وتوفي سنة ٧٣٩هـ[١].

سمع من شيخ الإسلام ابن تيمية[٢].

٢ - جمال الدين أبو الحجاج يوسف بن الزكي عبد الرحمن المزّي القضاعي، ثم الكلبي، الدمشقي.

من تصانيفه: تهذيب الكمال، ولد سنة ٦٥٤هـ، وتوفي سنة ٧٤٢هـ[٣].

ترافق هو و شيخ الإسلام ابن تيمية في سماع الحديث، والنظر في العلم[٤].

٣ - شمس الدين أبو عبدالله، محمد بن أحمد بن عبد الهادي بن قدامة المقدسي الصالحي، الفقيه، المحدِّث، المتفنن.

ومن تصانيفه: العقود الدرية في مناقب شيخ الإسلام ابن تيمية، ولد سنة ٧٠٤هـ، وتوفي سنة ٧٤٤هـ[٥].

لازم شيخ الإسلام ابن تيمية مدة، وقرأ عليه[٦].

٤ - شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي الشافعي، الإمام الحافظ، مؤرخ الإسلام.

---

(١) ينظر: فوات الوفيات (٣/١٩٦)، البداية والنهاية (١٨/٤١٢-٤١٣)، الرد الوافر (٢١٧)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٦٦).

(٢) ينظر: العقود الدرية (١٣)، شذرات الذهب (٨/١٤٧).

(٣) ينظر: تذكرة الحفاظ (٤/١٤٩٨)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٠/٣٩٥)، البداية والنهاية (١٨/٤٢٧-٤٢٨)، الدرر الكامنة (٤/٤٥٧).

(٤) ينظر: تذكرة الحفاظ (٤/١٤٩٨).

(٥) ينظر: المصدر السابق (٤/١٥٠٨)، البداية والنهاية (١٨/٤٦٦-٤٦٧)، الذيل على طبقات الحنابلة (٥/١١٥-١٢٣)، شذرات الذهب (٨/٢٤٥).

(٦) ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة (٥/١١٦)

ومن تصانيفه: سير أعلام النبلاء، تذكرة الحفاظ.

ولد سنة٦٦٣هـ، وتوفى سنة ٧٤٨هـ[١].

سمع من شيخ الإسلام ابن تيمية[٢].

٥- سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن موسى ابن خليل البغدادي، الأزجي، الحنبلي، البزار، الفقيه المحدِّث.

صنف كثيراً، وألف في سيرة شيخ الإسلام: الأعلام العلية، ولد سنة ٦٨٨هـ، وتوفى سنة ٧٤٩هـ[٣].

جالس شيخ الإسلام، وصحبه وأخذ عنه، وعني بالحديث[٤].

٦- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي، ثم الدمشقي.

المعروف بابن القيم الجوزية، صاحب التصانيف البديعة، منها: إعلام الموقعين، زاد المعاد.

ولد سنة ٦٩١هـ، وتوفى سنة ٧٥١هـ[٥].

لازم شيخ الإسلام ابن تيمية، وأخذ عنه[٦].

٧- صلاح الدين أبو سعيد خليل بن الأمير سيف الدين كيكلدي العلائي، الدمشقي، الشافعي، الإمام المحدِّث.

صاحب المؤلفات الكثيرة، منها: القواعد، وجامع التحصيل.

ولد سنة ٦٩٤هـ، وتوفي سنة ٧٦١هـ[٧].

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٩/ ١٠٠)، طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ١٣١-١٣٢)، الدرر الكامنة (٣/ ٣٣٦-٣٣٧).

(٢) ينظر: العقود الدرية (١١)، شذرات الذهب (٨/ ١٤٧).

(٣) ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة (٥/ ١٤٦-١٤٨)، الدرر الكامنة (٣/ ١٨٠)، شذرات الذهب (٨/ ٢٧٨).

(٤) ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة (٥/ ١٤٥).

(٥) ينظر: البداية والنهاية (١٨/ ٥٢٣-٥٢٤)، الدرر الكامنة (٣/ ٤٠٠-٤٠٣)، شذرات الذهب (٨/ ٢٨٧-٢٩١).

(٦) ينظر: البداية والنهاية (١٨/ ٥٢٣)، الذيل على طبقات الحنابلة (٥/ ١٧١)، الرد الوافر (١٢٤).

(٧) ينظر: معجم الشيوخ للذهبي (١/ ٢٢٣)، تذكرة الحفاظ (٤/ ١٥٠٧)، البداية والنهاية (١٨/ ٦٠٠)، طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ١٦٤-١٦٦).

سمع من شيخ الإسلام ابن تيمية، وروى عنه(١).

٨- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، ثم الصالحي الحنبلي، القاضي، الفقيه.
ولد سنة ٧١٠هـ، وقيل: سنة٧١٢هـ، وتوفى سنة ٧٦٣هـ(٢).
حضر عند شيخ الإسلام ابن تيمية، ونقل عنه كثيراً في كتابه الفروع(٣).

٩- أبو العباس أحمد بن بن الحسن بن عبدالله بن شيخ الإسلام أبي عمر محمد ابن قدامة المقدسي الصالحي، الحنبلي.
المشهور بابن قاضي الجبل، ولي القضاء بدمشق، وله اختيارات في المذهب.
ولد سنة ٦٩٣هـ، وتوفى سنة ٧٧١هـ(٤).
قرأ على شيخ الإسلام ابن تيمية عدة مصنفات في علوم شتى، وسمع منه، وتفقه به، وأخذ عنه(٥).

١٠- عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، الشافعي.
أحد الأئمة الكبار في عصره، المبرزين في علوم القرآن، والحديث، والتاريخ.
من مصنفاته: تفسير القرآن العظيم، البداية والنهاية.
ولد سنة ٧٠٠هـ، وتوفى سنة ٧٧٤هـ(٦).
أخذ عن شيخ الإسلام ابن تيمية، فأكثر عنه(٧).

سادساً: مصنفاته ورسائله:

إن الثروة العلمية التي خلّفها شيخ الإسلام ابن تيمية من مؤلفات ورسائل أكثر من أن

---

(١) ينظر: الرد الوافر (١٧٤).

(٢) ينظر: البداية والنهاية (١٨/ ٦٥٧)، الدرر الكامنة (٤/ ٢٦١-٢٦٢)، شذرات الذهب (٨/ ٣٤٠-٣٤١).

(٣) ينظر: شذرات الذهب (٨/ ٣٤٠).

(٤) ينظر: المقصد الأرشد (١/ ٩٢)، الدرر الكامنة (١/ ١٢٠)، شذرات الذهب (٨/ ٣٧٦-٣٧٧).

(٥) ينظر: الدرر الكامنة (١/ ١٢٠)، الرد الوافر (١٣٨).

(٦) ينظر: طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ١٥٩-١٦١)، الدرر الكامنة (١/ ٣٧٣-٣٧٤)، شذرات الذهب (٨/ ٣٩٧-٣٩٩).

(٧) ينظر: الدرر الكامنة (١/ ٣٧٣).

تحصى، وأشهر من أن تذكر، حتى قال ابن عبد الهادي:« وللشيخ – رحمه الله – من المصنفات والفتاوى، والقواعد، والأجوبة، والرسائل، وغير ذلك من الفوائد ما لا ينضبط، ولا أعلم أحداً من متقدمي الأمة ولا متأخريهم جمع مثل ما جمع، ولا صنف نحو ما صنف »[(١)].

وقد حاول بعض تلاميذه حصر هذه المؤلفات والرسائل والفتاوى، كابن عبد الهادي[(٢)]، وابن رُشَيِّق[(٣)]، والبزار[(٤)].

وقال الذهبي -كما نقله عنه ابن ناصر الدين -:« جمعتُ مصنفات شيخ الإسلام تقي الدين أبي العباس أحمد بن تيمية فوجدتها ألف مصنف، ثم رأيت له مصنفات أخر»[(٥)].

وغالب الإنتاج العلمي الذي ورَّثه شيخ الإسلام ابن تيمية في الفقه لم يكن كالمؤلفات المعهودة لكثير من الفقهاء من شرح المتون، والتأليف على أبوب الفقه، وإنما هو عبارة عن فتاوى وقواعد وأجوبة وبحوث ورسائل[(٦)].

وممن تنبه إلى ذلك تلميذه البزار، فقد قال:« ولقد أكثر - رضي الله عنه – التصنيف في الأصول فضلاً عن غيره من بقية العلوم.

فسألته عن سبب ذلك، والتمست منه تأليف نص في الفقه بجميع اختياراته وترجيحاته؛ ليكون عمدة في الإفتاء.

---

(١) العقود الدرية (٢٤).

(٢) ينظر: المصدر السابق (٢٤-٧٣).

(٣) ينظر: أسماء مؤلفات ابن تيمية (٢٨٢) مع الجامع لسيرة شيخ الإسلام ابن تيمية.

وابن رُشَيِّق هو: محمد بن عبدالله بن محمد بن أحمد، أبو عبد الله بن رُشَيِّق المغربي، ثم المصري، سِبط ابن رُشَيِّق المالكي، كان ديِّناً عابداً، كثير التلاوة، من تلاميذ شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو كاتب مصنفات الشيخ، وكان أبصر بخط الشيخ منه، توفي سنة ٧٤٩هـ.

ينظر في ترجمته: البداية والنهاية (١٨/ ٥١٠)، توضيح المشتبه لابن ناصر الدين (٤/ ١٩٥)، تاريخ ابن قاضي شهبة (٢/ ٦٥٥).

(٤) ينظر: الأعلام العلية (٢٣-٢٦).

(٥) الرد الوافر (٧٢).

(٦) ينظر: منهج ابن تيمية في الفقه للعطيشان (٥٣).

فقال لي ما معناه: الفروع أمرها قريب، ومتى قلَّد المسلم فيها أحد من العلماء المقلَّدين، جاز له العمل بقوله، ما لم يتيقن خطأه.

وأما الأصول: فإني رأيت أهل البدع والضلالات...قد تجاذبوا فيها بأزِمَّة الضلال، وبان لي أن كثيراً منهم إنما قصد إبطال الشريعة المقدسة المحمدية...وأن جمهورهم أوقع الناس في التشكيك في أصول دينهم.

فلما رأيت الأمر على ذلك بان لي: أنه يجب على كل من يقدر على دفع شبههم وأباطيلهم...أن يبذل جهده ليكشف رذائلهم، ويزيف دلائلهم»[1].

وسأذكر عدداً من مؤلفات شيخ الإسلام ابن تيمية، ورسائله، فمنها:

١ - اقتضاء الصراط المستقيم في مخالفة أصحاب الجحيم.

طُبع في دار العاصمة، بتحقيق: الدكتور: ناصر العقل، عام ١٤١٣هـ.

٢ - الاستقامة.

طُبع في مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بتحقيق: الدكتور: محمد رشاد سالم، عام ١٤٠٣هـ.

٣ - بيان تلبيس الجهمية في تأسيس بدعهم الكلامية.

طُبع في مطبعة الحكومة، بتصحيح وتعليق: محمد بن عبد الرحمن ابن قاسم، عام ١٣٩١هـ.

وطُبع في مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، محققاً في رسائل علمية لمجموعة من الباحثين، عام ١٤٢٦هـ.

٤ - بيان الدليل على بطلان التحليل.

طُبع في دار ابن الجوزي، بتحقيق: الدكتور: أحمد الخليل، عام ١٤٢٥هـ.

٥ - التدمرية.

نُشرت ضمن مجموع الفتاوى، وطُبعت في مكتبة العبيكان، بتحقيق: الدكتور: محمد السعوي، عام ١٤١٦هـ.

---

(١) الأعلام العلية (٣٣-٣٤).

٦ - التسعينية.

طُبعت في مكتبة المعارف، بتحقيق: الدكتور: محمد العجلان، عام١٤٢٠هـ.

٧ - الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح.

طُبع في دار العاصمة، بتحقيق الدكتور: علي بن ناصر، والدكتور: عبد العزيز العسكر، والدكتور: حمدان الحمدان، عام ١٤١٤هـ.

٨ - حجاب المرأة ولباسها في الصلاة.

طُبع في المكتب الإسلامي، بتحقيق: الشيخ ناصر الدين الألباني.

٩ - حقيقة الصيام.

طُبع في المكتب الإسلامي، بتحقيق: الشيخ ناصر الدين الألباني، وزهير الشاويش، عام ١٣٩٧هـ.

١٠ - درء تعارض العقل والنقل.

طُبع في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بتحقيق الدكتور: محمد رشاد سالم، عام ١٣٩٩هـ .

١١ - رفع الملام عن الأئمة الأعلام.

مطبوع ضمن مجموع الفتاوى.

وطُبع بتحقيق: محمد حامد الفقي، عام ١٣٧٨هـ.

١٢ - السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية.

طبع في دار عالم الفوائد، بتحقيق: علي العمران، عام ١٤٢٩هـ.

١٣ - شرح العمدة.

ولم يكمله الشيخ، وإنما وصل فيه إلى آخر الحج، وقد حُقق وطُبع في أجزاء:

الجزء الأول: من أول الكتاب إلى نهاية باب الوضوء، طُبع في مكتبة العبيكان، بتحقيق: الدكتور: سعود العطيشان، عام ١٤١٢هـ.

الجزء الثاني: من أول كتاب الصلاة إلى آخر باب آداب المشي إلى الصلاة، طُبع في دار العاصمة، بتحقيق: الدكتور: خالد المشيقح، عام ١٤١٨هـ.

الجزء الثالث في الصيام، طُبع في دار الأنصاري، بتحقيق: زائد النشيري، عام ١٤١٧هـ.

الجزء الرابع: في الحج، طُبع في مكتبة الحرمين، بتحقيق: الأستاذ الدكتور: صالح الحسن، عام ١٤٠٩هـ.

١٤ - الصارم المسلول على شاتم الرسول ﷺ .

طُبع في رمادي للنشر، بتحقيق: محمد الحلواني، ومحمد شودري، عام ١٤١٧هـ.

١٥ - العقود، المشهور: بنظرية العقد.

طُبع في مكتبة المورد، بتحقيق: نشأت بن كمال المصري، عام ١٤٢٣هـ.

١٦ - الفتوى الحموية الكبرى.

طُبع في دار الصميعي، بتحقيق: الدكتور حمد التويجري، عام ١٤٢٥هـ.

١٧ - القواعد الكلية، المشهورة: بالقواعد النورانية الفقهية.

طُبعت في مكتبة التوبة، بتحقيق: محيسن المحيسن، عام ١٤٢٣هـ.

١٨ - منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة والقدرية.

طُبع في مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بتحقيق الدكتور/ محمد رشاد سالم، عام ١٤٠٦هـ.

وقد قام بعض العلماء بجمع اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، وفتاويه، ورسائله في كتب ومجاميع فقهية، منها:

١ - اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية لابن القيم.

نشرها: الشيخ الدكتور: بكر أبو زيد، عام ١٤٠٣هـ .

٢ - الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية للبعلي.

مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى، وطُبع أيضاً في دار العاصمة، بتحقيق: أحمد الخليل، عام ١٤١٨هـ.

٣ - جامع المسائل لشيخ الإسلام ابن تيمية.

طُبع في دار عالم الفوائد، جمع وتحقيق: محمد عزير شمس، عام ١٤٢٢هـ.

٤ - الفتاوى الكبرى.

طُبعت في دار المعرفة، عام ١٣٨٦هـ.

٥ - مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية.

طُبعت في مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، بجمع وترتيب: عبد الرحمن ابن قاسم، وابنه محمد، عام ١٤١٦هـ.

٦- المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية.

جمع وترتيب: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، طُبع عام ١٤١٨هـ.

سابعاً: محنته:

لقد تعرض شيخ الإسلام ابن تيمية إلى محنٍ عديدة، قام فيها كلها نصرة لدين الله، وإظهاراً للحق، قال ابن عبد الهادي عن شيخ الإسلام ابن تيمية: «كان رحمه الله سيفاً مسلولاً على المخالفين، وشجىً في حلوق أهل الأهواء المبتدعين، وإماماً قائماً ببيان الحق ونصرة الدين»[(١)].

وكانت أول هذه المحن سنة ٦٩٨هـ، عندما قام عليه بعض العلماء بسبب الفتوى الحموية، فقد أرسل إليه أهل حماة[(٢)] يسألونه عن الصفات التي وصف الله بها نفسه في القرآن الكريم، فألف الحموية جواباً لسؤالهم، ورجّح مذهب السلف على مذهب المتكلمين[(٣)]، وشنَّع عليهم، فجرى له بسببها أمور ومحن[(٤)].

وبعد هذه الحادثة بسبع سنين، في سنة ٧٠٥هـ، تحرك المناوئون والخصوم لشيخ الإسلام ابن تيمية، فجاء الأمر بأن يُسأل عن مُعتقده، فجُمِع له القضاة، والعلماء بمجلس نائب دمشق، ثم حُبس في السجن ثمانية عشر شهراً، وبعدها أُخرج بأمر من الأمير[(٥)].

وفي هذه الأثناء بقي شيخ الإسلام ابن تيمية نحواً من ستة أشهر، أو تزيد يدعو الناس

---

(١) العقود الدرية (٩).

(٢) حماة: مدينة كبيرة من مدن الشام، على نهر العاصي.

ينظر: معجم البلدان (٢/ ٣٠٠).

(٣) **المتكلمون**: نسبة إلى علم الكلام.

وعلم الكلام: هو علم يقتدر معه على إثبات العقائد الدينية بإيراد الحجج، ودفع الشبه.

ينظر: الموقف من علم الكلام للإيجي (٧).

(٤) ينظر: العقود الدرية (٧٥)، الذيل على طبقات الحنابلة (٤/ ٥١١)

(٥) ينظر: الكواكب الدرية (١٢٨-١٣١).

ويرشدهم، وانتفع به خلق كثير، إلى أن تَكلم في الاتحادية[١]، وبين زيف شيوخهم، فتحزب عليه الصوفية[٢]، وذهبوا إلى القلعة في جموع كثيرة يشكون شيخ الإسلام ابن تيمية للسلطان، وادّعوا

---

(١) **الاتحادية**: فرقة قسَّم شيخ الإسلام ابن تيمية مذهبهم إلى قسمين:

الأول: الاتحاد الخاص: وهو قول يعقوبية النصارى، وهم أخبث قولاً، وهم السودان والقبط، يقولون: إن اللاهوت والناسوت اختلطا وامتزجا كاختلاط اللبن بالماء، وهو قول من وافق هؤلاء من غالية المنتسبين إلى الإسلام.

الثاني: الاتحاد العام: وهو قول الملاحدة الذين يزعمون أنه عين وجود الكائنات، وهؤلاء أكفر من اليهود والنصارى من وجهين:

الوجه الأول: من جهة أن أولئك قالوا إن الرب يتحد بعبده الذي قرَّبه واصطفاه، بعد أن لم يكونا متحدين، وهؤلاء يقولون: مازال الرب هو العبد وغيره من المخلوقات، ليس هو غيره.

الثاني: من جهة أن أولئك خصوا ذلك بمن عظموه كالمسيح، وهؤلاء جعلوا ذلك سارياً في الكلاب، والخنازير، والأقذار، والأوساخ، وإذا كان الله تعالى قد قال:M h i j k l m n o p q r L [سورة المائدة: ١٧].

فكيف بمن قال: إن الله هو الكفار، والمنافقون، والصبيان، والمجانين، والأنجاس، والأنتان، وكل شيء؟ تعالى الله عما يقولون علواً كبيراً.

ومن هؤلاء الاتحادية: ابن عربي، وابن سبعين، والقونوي، والتلمساني.

ينظر: مجموع الفتاوى (٢/١٧١-١٧٥).

(٢) الصوفية: لفظ "الصوفية" لم يكن مشهوراً في القرون الثلاثة، وإنما اشتهر التكلم به بعد ذلك، وقد ابتدأت الصوفية في أول أمرها بالزهد في الدنيا، والإقبال على الله تعالى، ثم انتسب إليها طوائف من أهل البدع والزندقة حتى أدخلوا فيها تدريجياً عناصر من المذاهب والفلسفات الأجنبية، المخالفة للإسلام، ومن أبرز رجال الصوفية: بشر الحافي، والحارث المحاسبي، وذو النون المصري، والجنيد وغيرهم.

وللصوفية أقسام ومراتب، وهي: أصحاب العادات، أصحاب العبادات، أصحاب الحقيقة، والنورية، والحلولية.

ولهم آراء منحرفة كالغلو في الأولياء، وأنهم يعلمون الغيب، ويتصرفون في الكون، وأنهم يُدعون لكشف الضر، وتفريج الكرب، ودخول الجنة، والنجاة من النار.

ينظر: مجموع الفتاوى (١١/٥-٢٤)، مصرع التصوف (٢١-٨٨)، هذه هي الصوفية (١٩-٣٣)، مظاهر الانحرافات العقدية عند الصوفية (١/٣٨-٥١)، (٢/٥٤٧)، (٣/٩٣٨).

أنه يسبُّ مشايخهم، فحكم عليه السلطان بالحبس[(١)].

ومكث شيخ الإسلام ابن تيمية في الحبس يُستفتى، ويقصده الناس، ويزورونه، حتى نُقل إلى الإسكندرية في آخر شهر صفر من سنة ٧٠٩هـ، وحُبس ببرج منها، فكان يقصده الأعيان والفقهاء يقرؤون عليه، ويستفيدون منه[(٢)].

وفي اليوم الثامن من شهر شوال من هذه السنة أُخرج شيخ الإسلام ابن تيمية من الحبس، فأخذ الشيخ ينشر علمه في القاهرة، والخلق يقرؤون عليه، ويستفتونه ويجيبهم بالكلام والكتابة، واستمر على ذلك إلى أن عاد إلى دمشق سنة ٧١٢هـ[(٣)].

وفي مستهل شهر جماد الأولى من هذه سنة ٧١٨هـ، ورد كتاب السلطان بمنع شيخ الإسلام ابن تيمية من الإفتاء في مسألة الحلف بالطلاق، فامتنع الشيخ فترة، ثم عاد إلى الإفتاء بذلك[(٤)].

وفي شهر رجب من سنة ٧٢٠هـ، اجتمع القضاة، والفقهاء، وجماعة من المفتين بدار السعادة، وحضر شيخ الإسلام ابن تيمية، وعاتبوه على استمراره في الإفتاء بها، وحبسوه بالقلعة، وبقي بها خمسة أشهر وثمانية عشر يوماً[(٥)].

وفي سنة ٧٢٦هـ، وقع كلام في مسألة شد الرِّحال لزيارة قبر النبي ﷺ، وكثر القيل والقال؛ بسبب عثور أهل الأهواء على جواب لشيخ الإسلام ابن تيمية في هذه المسألة حُرِّف فيه، ونُقل عنه ما لم يقل به، فجاء مرسوم السلطان باعتقاله في سجن القلعة، ومنع من الفُتيا، ومن اجتماع الناس به[(٦)].

---

(١) ينظر: العقود الدرية (١٦٢-١٦٧)، الذيل على طبقات الحنابلة (٤/٥١١-٥١٥)، الكواكب الدرية (١٣٣-١٣٤).

(٢) ينظر: العقود الدرية (١٦٣)، البداية والنهاية (١٨/٨٣)، الذيل على طبقات الحنابلة (٤/٥١٦).

(٣) ينظر: العقود الدرية (١٦٣)، الذيل على طبقات الحنابلة (٤/٥١٦-٥١٧)، الكواكب الدرية (١٣٥).

(٤) ينظر: العقود الدرية (٢٥٦)، الذيل على طبقات الحنابلة (٤/٥١٨)، الكواكب الدرية (١٤٥-١٤٧).

(٥) ينظر: المصادر السابقة.

(٦) ينظر: العقود الدرية (٢٥٨)، نهاية الأرب (١٨٣) مع الجامع لسيرة شيخ الإسلام، الأعلام العلية (٨٢)، البداية والنهاية (١٨/٢٦٧)، الكواكب الدرية (١٤٨-١٤٩).

ثامناً: وفاته:

توفي شيخ الإسلام بن تيمية في ليلة الإثنين العشرين من شهر ذي القعدة سنة ٧٢٨هـ، بقلعة دمشق التي كان محبوساً فيها، وعمره سبع وستون سنة[١]، وقد كانت جنازته مشهودة، حتى إنها شبهت بجنازة الإمام أحمد بن حنبل[٢].

❖ ❖ ❖

(١) ينظر: البداية والنهاية (١٨/ ٢٩٥-٢٩٦)، الأعلام العلية (٨٤)، الذيل على طبقات الحنابلة (٤/ ٥٢٥).

(٢) ينظر: العقود الدرية (٢٨٤)، المقصد الأرشد (١/ ١٣٨)، الكواكب الدرية (١٧٤-١٧٥).



المبحث الثاني:
نبذة عن علم الفروق الفقهية

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الفروق لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: نشأة علم الفروق وتطوره.

المطلب الثالث: علاقة علم الفروق الفقهية بالقواعد الأصولية، والفقهية، والأشباه والنظائر.

المطلب الرابع: أهمية علم الفروق الفقهية.

المطلب الأول:
تعريف الفروق لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف الفروق في اللغة:

الفروق: جمع فَرْق، والفَرْق مصدر، يقال: فَرَق يَفْرُق فَرْقاً وفُرْقَاناً[1]، فهو فارق، من باب قَتَل يَقْتُل[2]، ويقال: فَرَقَ يَفْرِق فرْقاً، من باب: ضَرَب يضْرِب[3]، والضم أفصح[4]، واسم الفاعل: فارق، واسم المفعول: مفروق.

أما الفعل فرَّق، فمصدره: التفرِّيق، يقال: فَرَّقَ بين الشيئين يُفَرِّقُ تَفْرِيقاً، وتَفْرِقَةً[5]، واسم الفاعل: مُفرِّق، واسم المفعول: مُفرَّق.

وكما تأتي الفروق جمعاً للفرق، فإنها تأتي مصدراً، يقال:فَرَق يفْرُقُ فُرُوقاً[6].

ومن ذلك قيل: فَرَقَ له الطريق فُرُوقاً: إذا اتجه له طريقان، فعرف وجهه[7].

ويقال للناقة فروقاً: إذا أخذها المخاض فندّت في الأرض[8].

ويقال: فَرَقَ لي الأمر، يَفْرُقُ فُرُوقاً إذا تبيّن ووضح[9].

والجمع: فوارقُ وفُرَّقٌ وفُرُق، كرُكَّع، وكُتُب[10].

---

(١) ينظر: الصحاح (مادة: فرق) (٤/ ١٥٤٠)، لسان العرب (مادة: فرق) (١٠/ ٣٠١).

(٢) ينظر: المصباح المنير(مادة: فرق) (٣٨٢-٣٨٣).

(٣) ينظر: لسان العرب (مادة: فرق) (١٠/ ٣٠٠)، المصباح المنير(مادة: فرق) (٣٨٢-٣٨٣).

(٤) ينظر: المصباح المنير(مادة: فرق) (٣٨٢-٣٨٣)، القاموس المحيط (مادة: فرق) (١١٨٤).

(٥) ينظر: الصحاح (مادة: فرق) (٤/ ١٥٤٠)، لسان العرب (مادة: فرق) (١٠/ ٣٠٠).

(٦) ينظر: الصحاح (مادة: فرق) (٤/ ١٥٤١)، لسان العرب (مادة: فرق) (١٠/ ٣٠٣).

(٧) ينظر: تهذيب اللغة (مادة: فرق) (٩/ ١٠٧)، الصحاح (مادة: فرق) (٤/ ١٥٤١)، القاموس المحيط (مادة: فرق) (١١٨٤).

(٨) ينظر: الصحاح (مادة: فرق) (٤/ ١٥٤١)، لسان العرب (مادة: فرق) (١٠/ ٢٩٩)، القاموس المحيط (مادة: فرق) (١١٨٤).

(٩) ينظر: تهذيب اللغة (مادة: فرق) (٩/ ١٠٨)، لسان العرب (مادة: فرق) (١٠/ ٣٠٦)، تاج العروس (مادة: فرق) (٢٦/ ٢٨٤).

(١٠) ينظر: تهذيب اللغة (مادة: فرق) (٩/ ١٠٧)، مقاييس اللغة (مادة :فرق) (١٠/ ٣٠٣)، الصحاح (مادة: فرق) (٤/ ١٥٤١)، القاموس المحيط (مادة: فرق) (١١٨٤)، تاج العروس (مادة: فرق) (٢٦/ ٢٨٤).

وترجع مادة: (فرق) إلى معنى: الفصل والتمييز بين الشيئين والتذييل، وهو ضد الجمع[(١)].

قال ابن فارس[(٢)]: «الفاء والراء والقاف أُصيلٌ صحيحٌ، يدل على تمييز، وتزييل بين شيئين»[(٣)].

ومنه: قوله تعالى:M 0 1 2 3 4 L[(٤)]، وقوله تعالى:M j k L[(٥)]، وقوله تعالى:M < = > ? @ L[(٦)]، قال ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير الآية:« افصل بيننا »[(٧)].

ويتصل بالمعنى اللغوي الحديث عن الفرق بين (فَرَق) بالتخفيف و(فرَّق) بالتثقيل:

اختلف العلماء في الفرق بين (فَرَق) بالتخفيف، و(فرَّق) بالتثقيل، على قولين:

القول الأول: لا فرق بين(فَرَق) بالتخفيف، و(فرَّق) بالتثقيل، والتثقيل للمبالغة.

ونُسب هذا القول للإمام الشافعي[(٨)]، واللحياني [(٩)]، وهو قول ابن منظور[(١٠)].

---

(١) ينظر: تهذيب اللغة (مادة: فرق) (٩/١٠٧)، مقاييس اللغة (مادة: فرق) (١٠/٤٩٤)، لسان العرب (مادة فرق) (١٠/٣٠١)، المصباح المنير(مادة: فرق) (٣٨٢-٣٨٣).

(٢) هو: أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، أبو الحسين، ولد سنة ٣٠٦هـ، كان إماماً في علوم شتى، وخصوصاً اللغة فإنه برع فيها، من مؤلفاته: مقاييس اللغة، ومجمل اللغة، توفي سنة ٣٩٥هـ، وقيل سنة ٣٩٠هـ.

ينظر في ترجمته: نزهة الألباء في طبقات الأدباء (٢٣٥)، إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب (١/٤١٠-٤١٨)، وفيات الأعيان (١/١١٨)، الديباج المذهب (١/١٦٣).

(٣) مقاييس اللغة (مادة: فرق) (١٠/٤٩٣).

(٤) الآية (٤) من سورة الدخان.

(٥) الآية (٤) من سورة المرسلات.

(٦) من الآية (٢٥) من سورة المائدة.

(٧) أخرج قول ابن عباس رضي الله عنهما: الطبري في: تفسيره (٨/٣٠٦).

(٨) ينظر: المصباح المنير(مادة: فرق) (٣٨٣).

(٩) ينظر: لسان العرب (مادة: فرق) (١٠/٣٠٠).

واللِّحياني هو: علي بن المبارك، وقيل: علي بن حازم، أبو الحسن اللِّحياني، من كبار أهل اللغة، من مؤلفاته: النوادر في اللغة. ولم أعثر على سنة ولادته، ولا على سنة وفاته، فيما بين يدي من المصادر.

ينظر في ترجمته: نزهة الألباء في طبقات الأدباء (١٣٧)، إنباه الرواة (٢/٢٥٥)، بغية الوعاة (٢/١٨٥).

(١٠) ينظر: لسان العرب (مادة: فرق) (١٠/٣٠٠).

=

القول الثاني: يوجد فرق بين (فرَق) بالتخفيف، و(فرَّق) بالتثقيل.

واختلف أصحاب القول الثاني، في وجه الفرق بينهما على اتجاهين:

الاتجاه الأول: أن (فرَق) بالتخفيف تستعمل في المعاني، و(فرَّق) بالتثقيل تستعمل في الأجسام.

وهو قول ابن الأعرابي[1]، والجوهري[2].

ونسب القرافي[3] هذا التفريق لبعض مشايخه الفضلاء[4].

يقال: فَرَقْت بين الكلامين فافتَرَقَا، وفَرَّقت بين العبدين فتفرَّقا[5].

= **وابن منظور هو**: محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري، جمال الدين أبو الفضل، ولد سنة ٦٣٠هـ، لغوي مؤرخ، ولي قضاء طرابلس، من مؤلفاته:لسان العرب، ومختار الأغاني، وتوفي سنة ٧١١هـ.

ينظر في ترجمته: فوات الوفيات (٤/٣٩-٤٠)، بغية الوعاة (١/٢٤٨)، شذرات الذهب (٨/٤٩).

(١) ينظر:تهذيب اللغة (٩/١٠٦)، المصباح المنير (٣٨٣).

وابن الأعرابي هو: محمد بن زياد الأعرابي، مولى لبني الهاشم، ولد سنة ١٥٠هـ، إمام في اللغة والنحو، من مؤلفاته: النوادر، ومدح القبائل، وتوفي سنة ٢٣٠هـ وقيل: سنة ٢٣١هـ.

ينظر في ترجمته: نزهة الألباء في طبقات الأدباء (١١٩)، إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب (٦/٢٥٣٠-٢٥٣٤)، بغية الوعاة (١/١٠٥).

(٢) ينظر: الصحاح (٤/١٥٤٠)، لسان العرب (١٠/٣٠٠).

والجوهري هو: إسماعيل بن حماد الجوهري، أبو نصر الفارابي، ولد سنة ٣٣٢هـ، إمام اللغة، ومن مشاهير علمائها، من مؤلفاته: تاج اللغة وصحاح العربية، المعروف بالصحاح، توفي سنة ٣٩٣هـ، وقيل: سنة ٣٩٨هـ.

ينظر في ترجمته: نزهة الألباء في طبقات الأدباء (٢٥٢)، إنباه الرواة (١/٢٢٩)، إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب (٢/٦٥٦-٦٦١).

(٣) هو: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي، المالكي، شهاب الدين، أبو العباس، ولد سنة ٦٢٦هـ، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب الإمام مالك، وهو من محققي علماء الأصول، له مؤلفات كثيرة منها: الذخيرة، والفروق، توفي سنة ٦٨٢هـ، وقيل: سنة ٦٨٤هـ.

ينظر في ترجمته: العقد المنظوم له (١/٤٤٠)، الديباج المذهب (١/٢٣٦-٢٣٩)، الدليل الشافي (١/٣٩)، حسن المحاضرة (١/٢٩٣).

(٤) ينظر: الفروق (١/٦٤).

(٥) ينظر: المصباح المنير(مادة: فرق) (٣٨٣).

استدل أصحاب الاتجاه الأول بثلاثة أدلة:

الدليل الأول:

أن القرآن قد جاء بما يدل على استعمال (فـرَق) في المعـاني، و(فـرَّق) في الأجسـام[١]، كـما في قوله تعالى:M [\ ] ^ _ ` a L[٢]، وقوله تعالى:M F G H I J K L M L[٣]، وقوله تعالى:Mتَبَارَكَ ٱلَّذِى نَزَّلَ ٱلْفُرْقَانَ L[٤].

مناقشة الدليل:

وقع في القرآن الكريم خلاف ما ادعيتم، فاستعمل (فَرَق) في البحر، وهو جسـم[٥]، كـما في قولـه تعـالى:M 5 6 7 8 L[٦]، وقولـه عـز وجـل:M < = > ? @ L[٧].

الدليل الثاني:

أن كثـرة الحـروف عنـد العـرب تقـتضي كثـرة المعنـى، أو زيادتـه، أو قوتـه، والمعـاني لطيفـة، والأجسام كثيفة؛ فناسب الأجسام التثقيل، وناسب المعاني التخفيف[٨].

الدليل الثالث:

أن الفقهاء لا يكاد نسمع منهم إلا قولهم: ما الفارق بين المسألتين؟

ولا يقولون: ما المفرِّق بينهما؟

ومقتضى القول: أن يقول القائل: افرق لي بين المسألتين، ولا يقـول: فـرِّق لي، ولا بـأي شيء

(١) ينظر: الفروق للقرافي (١ /٦٥).

(٢) من الآية (١٣٠) من سورة النساء.

(٣) من الآية (١٠٢) من سورة البقرة.

(٤) من الآية (١) من سورة الفرقان.

(٥) ينظر: الفروق للقرافي (١ /٦٥).

(٦) من الآية (٥٠) من سورة البقرة.

(٧) من الآية (٢٥) من سورة المائدة.

(٨) ينظر: الفروق للقرافي (١ /٦٥).

تفرِّق[١].

الاتجاه الثاني: أن (فرَق) بالتخفيف للصلاح، و(فرَّق) بالتثقيل للإفساد.

ذكر ابن منظور هذا القول، ولم ينسبه إلى أحد[٢].

استدل أصحاب الاتجاه الثاني:

بقول الله عز وجل:M , - L[٣]، فخففت للصلاح.

وقوله تعالى:M F G H I J K L M L[٤]، وقول الله عز وجل:M I J K L L[٥]، ثقّلت للإفساد[٦].

مناقشة الدليل:

ورد استعمال (فرّق) في الصلاح، كما في قراءة ابن عباس رضي الله عنهما بتشديد الراء، في قوله تعالى:M , فَرَّقْنَاهُ L[٧]، وقول الله عز وجل:M 0 يُفَرَّقُ 2 3 4 L[٨]، على قراءة التشديد[٩].

ولعل الأقرب - من وجهت نظري في المسألة - أن (فَرَقَ)، و(فَرّق) بمعنى واحد؛

---

(١) ينظر: الفروق للقرافي (١/ ٦٥).

(٢) ينظر: لسان العرب (١٠/ ٢٩٩).

(٣) من الآية (١٠٦) من سورة الإسراء.

(٤) من الآية (١٠٢) من سورة البقرة.

(٥) من الآية (١٥٩) من سورة الأنعام.

(٦) ينظر: لسان العرب (مادة: فرق) (١٠/ ٢٩٩).

(٧) من الآية (١٠٦) من سورة الإسراء.

وأخرج قول ابن عباس: الطبري في: تفسيره (١٥/ ١١٤-١١٥)، وقال:« وأولى القراءتين بالصواب عندنا القراءة الأولى؛ لأنها القراءة التي عليها الحجة مُجمِعة ».

وابن المنذر كما ذكر ذلك السيوطي في: الدر المنثور (٩/ ٤٥٨).

(٨) الآية (٤) من سورة الدخان.

(٩) ينظر: البحر المحيط لأبي حيان (٨/ ٣٣).

لورودها في القرآن الكريم بمعنى واحد.

ثانياً: تعريف الفروق اصطلاحاً.

إن مصطلح الفروق بوجه عام قد استعمل في أكثر من علم، فهناك الفروق الفقهية، والفروق الأصولية ، والفروق اللغوية، والفروق العقدية، كلٌ بحسب علمه، إلا أن بين استعمالات أرباب هذه العلوم قدراً مشتركاً؛ يرجع إلى المعنى اللغوي – الذي سبق بيانه –.

فالفرق بوجه عام: هو التمييز - أو الفصل - بين أمرين بينهما قدر من التشابه، أياً كانا هذان الأمران.

وبما أن موضوع البحث هنا في الفروق الفقهية، فسأقتصر على تعريفها.

وقد اهتم بتعريف الفروق الفقهية عدد من العلماء والباحثين، ومن أهم هذه التعريفات:

التعريف الأول:

الفن الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلة[١].

وهذا تعريف السيوطي[٢].

وقد اعترض على هذا التعريف بأربعة اعتراضات:

الاعتراض الأول: أن التعريف غير مانع؛ إذ يدخل فيه: الفروق بين المسائل المتشابهة في أي علم من العلوم، فليس في التعريف ما يفيد تخصيصه بالمسائل الفقهية[٣].

الاعتراض الثاني:أن هذا التعريف يلزم منه الدَوْر[٤]، لوجود لفظ(الفرق) فيه[٥].

الاعتراض الثالث: أن التعريف يشتمل على لفظ خفي، وهو لفظ (النظائر)، واستعمال

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر (١/ ٥٨).

(٢) هو: عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن جلال الدين السيوطي، أبو الفضل، الشافعي، ولد سنة ٨٤٩هـ، كان إماماً بارعاً في كثير من العلوم، وله مؤلفات كثيرة، منها:الأشباه والنظائر، والإتقان في علوم القرآن، والدر المنثور، توفي سنة ٩١١هـ.
ينظر في ترجمته: الضوء اللامع (٤/ ٦٥)، حسن المحاضرة (١/ ٣١٠-٣١٨)، شذرات الذهب (١٠/ ٧٤-٧٧).

(٣) ينظر: مقدمة المحقق على إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل (١٩).

(٤) الدَوْر هو: توقف الشيء على ما يتوقف عليه، ومنه قول الفقهاء: دارت المسألة.
ينظر: التعريفات للجرجاني (١٧٣)، التوقيف على مهمات التعاريف (٣٤٣).

(٥) ينظر: الفروق الفقهية والأصولية للباحسين (٢٥).

الألفاظ الخفية في التعريفات غير سائغ.

الاعتراض الرابع: أن قوله في التعريف:(المتحدة تصويراً ومعنى)، غير مسلم؛ إذ لـو كانـت المسألتان متحدتين في التصوير والمعنى؛ لاتحدتا في الحكم أيضاً.

التعريف الثاني:

معرفة الأمور الفارقة بين مسألتين متشابهتين، بحيث لا تسوى بينهما في الحكم[١].

وهذا تعريف محمد الفاداني[٢].

وقد اعترض على هذا التعريف باعتراضين:

الاعتراض الأول: أن هذا التعريف غير مانع من دخول غير المعرَّف فيـه؛ إذ يـدخل في هـذا التعريف الفروق غير الفقهية، فليس في التعريف ما يفيد تخصيص المسائل الفقهية [٣].

الاعتراض الثاني: أن هذا التعريف يلزم منه الدَوْر؛ لوجود لفظ:(الفارقة) فيه[٤].

التعريف الثالث:

العلم ببيان الفرق بين مسألتين فقهيتين متشابهتين صورة، مختلفتين حكماً[٥].

وهذا تعريف الدكتور عمر السبيل.

وقد اعترض على هذا التعريف باعتراضين:

الاعتراض الأول: أن هذا التعريف غير جامع؛ لأنه لم يذكر فيـه معرفـة أسـباب الاخـتلاف التي هي من أفراد المُعرَّف.

الاعتراض الثاني: أن هذا التعريف يلزم منه الدَوْر؛ لوجود لفظ:(الفرق) فيه[٦].

---

(١) ينظر: الفوائد الجنية (١/ ٩٨).

(٢) هو: محمد ياسين بن محمد الفاداني، أبو الفيض، الإندونيسي، ثم المكي، الشافعي، ولد سنة ١٣٣٥هـ، من مؤلفاته: الفوائد الجنية، ورسالة في علم المنطق، توفي سنة ١٤١٠هـ.

ينظر في ترجمته: تتمة الأعلام (٢/ ١٥٥-١٥٨)، مقدمة المحقق على الفوائد الجنية (١/ ٣٧-٤٨).

(٣) ينظر: مقدمة المحقق على إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل(١٩).

(٤) ينظر: الفروق الفقهية والأصولية للباحسين(٢٥).

(٥) ينظر: مقدمة المحقق على إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل (١٩).

(٦) ينظر: الفروق الفقهية والأصولية للباحسين (٢٥).

التعريف الرابع:

العلم الذي يبحث فيه عن وجوه الاختلاف، وأسبابها، بين المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة، والمختلفة في الحكم، من حيث بيان معنى تلك الوجوه، وماله صلة بها، ومن حيث صحتها وفسادها، وبيان شرطها ووجوه دفعها، ونشأتها وتطورها، وتطبيقاتها، والثمرات والفوائد المترتبة عليها [1].

وهو تصوير الدكتور يعقوب الباحسين لهذا العلم، وليس تعريفاً؛ لكونه مخالف لشروط الحدّ عند المناطقة [2].

ويمكن أن يعترض عليه: بأن هذا تعريف للفروق باعتبارها علم مستقل بذاته.

التعريف المختار:

بالنظر إلى التعريفات السابقة نجد أن أقربها للصواب هو التعريف الثالث، لكن مع إجراء بعض التعديلات عليه، لأتلافى الاعتراضات السابقة، فالتعريف المختار:

معرفة وجوه الاختلاف، وأسبابها، بين مسألتين فقهيتين متشابهتين صورة، مختلفتين حكماً.

❖ ❖ ❖

---

(١) ينظر: الفروق الفقهية والأصولية للباحسين (٢٥).

(٢) ينظر: المصدر السابق.

المطلب الثاني:
نشأة علم الفروق وتطوره

إن التفريق بين مسألتين متشابهتين في الحكم قد وجد بوجود الفقه، فإنه قد وردت عن الشارع أحكام مختلفة لفروع متشابهة، كما فرَّق بين الربا، والبيع في قوله تعالى:M 7 8 9 9 : ; L[1]، وأمر بالتوضؤ من لحوم الإبل دون الغنم، وأمر بالصلاة في مرابض الغنم دون أعطان الإبل[2]، وفرَّق بين العدة في الموت والطلاق[3]، وهذا كثير في السنة[4].

قال الطوفي[5]:«النصوص الشرعية والأدلة العقلية والحسية متظاهرة على اعتبار الفرق في الأحكام»[6].

وقال ابن القيم:« والنبي r أول من بيَّن العلل الشرعية، والمآخذ، والجمع والفرق،

---

(١) من الآية(٢٧٥) من سورة البقرة.

(٢) كما في حديث جابر بن سمرة:« أن رجلاً سأل النبي r : أأتوضأ من لحوم الغنم ؟ قال: (**إن شئت فتوضأ، وإن شئت فلا توضأ**)، قال: أأتوضأ من لحوم الإبل؟قال: (**نعم، فتوضأ من لحوم الإبل**).

قال: أصلي في مرابض الغنم؟ قال:(نعم)، قال:« أصلي في مبارك الإبل؟ قال:(لا).

أخرجه: مسلم في صحيحه، كتاب: الحيض، باب: الوضوء من لحوم الإبل (١/ ١٧٠) برقم (٣٦٠).

(٣) كما في قوله عزوجل في عدة المتوفى عنها:M ! " # $ % & ' ( ) * Lمن الآية (٢٣٤) من سورة البقرة .

وقوله عز وجل تعالى في عدة المطلقة:M H I J K L Lمن الآية (٢٢٨) من سورة البقرة.

(٤) ينظر: علم الجذل في علم الجدل (٧٤)، إعلام الموقعين (٣/ ١٨٤-١٨٥).

(٥) هو: سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم، نجم الدين، أبو الربيع الطوفي، الحنبلي ، ولد سنة ٦٧٥هـ، كان فقيهاً أصولياً متفنناً، من مؤلفاته: مختصر الروضة و شرحها، والقواعد الكبرى والصغرى، توفي سنة ٧١٦هـ.

ينظر في ترجمته: المقصد الأرشد (١/ ٤٢٥-٤٢٦)، الذيل على طبقات الحنابلة (٤/ ٤٠٤-٤٢١)، الدرر الكامنة (٢/ ١٥٤-١٥٧).

(٦) علم الجذل في علم الجدل (٧٣).

والأوصاف المعتبرة، والأوصاف الملغاة »[١].

وجاء الأمر بالأخذ بهذا العلم واضحاً في كتاب عمر بن الخطاب t إلى أبي موسى الأشعري[٢]:«اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عند ذلك، فاعمد إلى أحبِّها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى»[٣]، مما يدل على استعمال الصحابة رضي الله عنهم للقياس في الأشباه والنظائر، وإدراكهم للمسائل المتشابهه، والفروق المؤثرة بينها.

وقد ظهر جلياً اهتمام الفقهاء الأوائل بذكر فروق فقهية في ثنايا أقوالهم وفتاويهم،«واستحضار العلماء النظائر شأن ليس بالخفي، في إبراز خفيات الدقائق، ورفع الأستار عن الحقائق »[٤]، وذلك قبل أن تستقل الفروق الفقهية بمصنفات خاصة.

ومن أمثلة ذلك:

ما نقل عن الإمام أبي حنيفة أنه قال:« إذا خرج الدود من أحد السبيلين، ينتقض الوضوء، وإن خرج من الجرح لم ينتقض »[٥].

وقال الإمام مالك: «يكرر الغسل ولا يكرر المسح، والكل طهارة»[٦].

---

(١) بدائع الفوائد (١٥٣٣/٤).

(٢) هو: عبد الله بن قيس بن سليم، أبو موسى الأشعري، صاحب رسول الله r وأحد أشهر القراء، استعمله النبي r وجاهد معه، وحمل عنه علماً كثيراً، وولي إمرة الكوفة زمن عمر بن الخطاب t ، توفي سنة ٥٢هـ ، وقيل سنة ٥٣هـ.
ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٨٥١)، سير أعلام النبلاء (٣٨٠/٢)، الإصابة في تمييز الصحابة (٣٩٠/٧).

(٣) أخرج الأثر: الدارقطني في: سننه، كتاب: الأقضية والأحكام، باب: كتاب عمر t إلى أبي موسى الأشعري t (٣٦٧/٥-٣٦٨) برقم(٤٤٧١).
والبيهقي في: معرفة السنن والآثار، كتاب: أدب القاضي، باب: ما على القاضي في الخصوم والشهود (٢٤٠/١٤-٢٤١) برقم (١٩٧٩٢)، وقال: « وهو كتاب معروف مشهور ».
وصححه الألباني في: إرواء الغليل (٢٤١/٨).
وينظر: نصب الراية (١٠٣/٤).

(٤) الإتقان في علوم القرآن (١٠٢/٤).

(٥) الفروق لأسعد الكرابيسي (٣٤/١).

(٦) الفروق للقاضي عبد الوهاب (٣٤).

وقال الإمام الشافعي: «إذا كان الزوج فقيراً فعليه للمرأة في كل يوم مُدّ من الحب ولخادمتها مُدّ، وإن كان موسراً فللمرأة مُدّان، ولخادمتها مُدّ وثلث، وإن كان متوسطاً فللمرأة مُدّ ونصف، وللخادمة مُدّ »[١].

ونص الإمام أحمد: « على أنه إذا عقد الأب على أقل من مهر مثلها، فالنكاح جائز، وإن كرهت ذلك، وإن عقد غير الأب فليس لهم ذلك إلا على مهر مثلها»[٢].

فهذه الأقوال من الأئمة الأعلام تضمَّنت مسائل متشابهة صورها، مختلفة أحكامها، وهذه هي الفروق، لكنها نشأت ضمن الفقه، وما اختلاف الأئمة المجتهدين إلا لملاحظة الفروق الدقيقة، والمعاني المؤثرة في الأحكام[٣].

وقد عزا ابن خلدون[٤] الاهتمام بالفروق إلى نشوء المذاهب[٥]، فقال: «ولما صار مذهب كل إمام علماً مخصوصاً عند أهل مذهبه، ولم يكن لهم سبيل إلى الاجتهاد والقياس؛ احتاجوا إلى تنظير المسائل في الإلحاق وتفريقها عند الاشتباه، بعد الاستناد إلى الأصول المقررة من مذهب إمامهم»[٦].

وعلى هذا فقد أخذت الفروق تبرز شيئاً فشيئاً في الفقه عند أتباع الأئمة وأصحابهم، وذلك بالنظر إلى نصوص الإمام وفتاويه، والنظر إلى مقتضى قواعده، ثم ضموا الأشباه والنظائر، ونظّروا المسائل وفرَّقوا بينها، إلى أن اكتمل هذا الفن، وأفرد بالتأليف، وأصبح فناً قائماً بذاته، وسمي: بالفروق الفقهية [٧] .

---

(١) الجمع والفرق للجويني (٣/٤٠٨).

(٢) مسائل الإمام أحمد برواية مهنا (٢/٦٢٣).

(٣) ينظر: مقدمة المحقق على الفروق، لأسعد الكرابيسي (١/٧-٨).

(٤) هو: عبد الرحمن بن محمد الحضرمي، ولي الدين أبو زيد الأشبيلي، ثم القاهري، المالكي، المشهور بابن خلدون، ولد سنة ٧٣٢هـ، وكان قاضي القضاة في زمنه، ومن العلماء المؤرخين، من مؤلفاته:مقدمته، والعبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر، توفي سنة ٨٠٨ هـ .

ينظر في ترجمته: حسن المحاضرة (١/٤٣١)، نيل الإبتهاج (٢٥٠-٢٥٢)، شذرات الذهب (٩/١١٤-١١٥).

(٥) ينظر: الفروق الفقهية والأصولية للباحسين (٦٧).

(٦) مقدمة ابن خلدون (٣/١٠٥٥-١٠٥٦).

(٧) ينظر: مقدمة المحقق على إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل (١/٢٧).

وكان أول من كتب في الفروق الفقهيية ابن سريج الشافعي[١]في كتابه :(الفروق) ، ثم محمد الكرابيسي[٢] في كتابه: (الفروق) في نهاية القرن الثالث، وأوائل القرن الرابع الهجري[٣].

ثم ازداد التأليف في هذا الفن في المذاهب الفقهية – كما سيتضح ذلك من خلال ذكر المصنفات التي ألفت في الفروق الفقهية- وتنوعت الكتب المؤلفة في الفروق الفقهية باعتبارات كثيرة، فمنها ما تناولت الفروق الفقهية استقلالاً، ومنها ما تناولت الفروق الفقهية ضمناً[٤].

وسأذكر عدداً من هذه المؤلفات[٥]:

١ - المؤلفات في الفروق الفقهية استقلالاً:

أولاً: المذهب الحنفي:

١/الفروق[٦].

٢/الفروق[٧].

---

(١) هو: أحمد بن عمر بن سريج، أبو العباس البغدادي، الشافعي، ولد سنة ٢٤٠هـ، من فقهاء الشافعية، وأئمتهم، من مؤلفاته:مختصر في الفقه، والفروق، توفي سنة ٣٠٦هـ.

ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان (١/٦٦)، سير أعلام النبلاء (١٤/٢٠١)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/٢١-٣٩).

(٢) هو:محمد بن صالح الكرابيسي، السمرقندي، أبو الفضل، من فقهاء الحنفية، من مؤلفاته: الفروق في فروع الحنفية، توفي سنة ٣٢٢هـ.

ولم أعثر له على ترجمة في كتب التراجم المتقدمة، ولم أجد سنة ولادته في المصدرين الآتيين.

ينظر في ترجمته: معجم المؤلفين (٣/٣٥٥)، الأعلام للزركلي (٦/١٦٢).

(٣) ينظر: مقدمة المحقق على إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل(١/٢٧).

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) اقتصرت على ذكر الكتب المطبوعة، والمحققة، وأما الرسائل العلمية فقد سبق بيانها في الدراسات السابقة.

وللإستزادة من المؤلفات، ينظر: مقدمة المحقق على إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل (١/٢٨)، الفروق الفقهية والأصولية للباحسين (٧٩-١٢٠).

(٦) لأبي الفضل محمد الكرابيسي المتوفى سنة ٣٢٢ هـ، حققه: عبد المحسن الزهراني، لنيل درجة الدكتوراه في كلية الشريعة بجامعة أم القرى.

(٧) لأسعد بن محمد الكرابيسي المتوفى سنة ٥٧٠ هـ، طبع بتحقيق: محمد طموم، في وزارة الأوقاف بالكويت، عام ١٤٠٢هـ.

٣/الفهوم في فروق المنقول[١].

ثانياً: المذهب المالكي:

١/النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة[٢].

٢/الفروق[٣].

٣/الفروق الفقهية[٤].

٤/عدة البروق في جمع ما في المذهب من الفروق[٥].

ثالثاً: المذهب الشافعي:

١/الجمع والفرق[٦].

٢/الفروق[٧].

٣/مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق[٨].

---

(١) لأحمد بن عبيد الله المحبوبي المتوفى سنة ٦٣٠ هـ، حققه: عبد الهادي الأفغاني، لنيل درجة الماجستير في كلية الشريعة بالأزهر، عام ١٤١٥هـ.

(٢) لعبد الحق بن محمد الصقلي المتوفى سنة ٤٦٦هـ، حققه: أحمد الحبيب، لنيل درجة الدكتوراه في كلية الشريعة بجامعة أم القرى.
وطُبع الكتاب بتحقيق: أبو الفضل الدمياطي، في دار ابن حزم، عام ١٤٣٠هـ.

(٣) للقاضي عبد الوهاب المتوفى سنة ٤٢٢هـ ، طبع بتحقيق: جلال الجهاني، في دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، عام ١٤٢٤هـ.

(٤) لأبي الفضل مسلم الدمشقي المتوفى في القرن الخامس الهجري، طُبع بتحقيق:محمد أبو الأجفان، وحمزة أبو فارس، في دار الغرب الإسلامي، عام ١٩٩٢هـ.

(٥) لأحمد بن يحيى الونشريسي، المتوفى سنة ٩١٤ هـ، طُبع بتحقيق: حمزة أبو فارس، في دار الغرب الإسلامي، عام ١٤١٠هـ.

(٦) لأبي محمد عبد الله الجويني، المتوفى سنة ٤٣٨ هـ، طُبع بتحقيق:عبد الرحمن المزيني، في دار الجيل، عام ١٤٢٤هـ.

(٧) لأبي العباس محمد الجرجاني، المتوفى سنة ٤٨٢ هـ ، طُبع بدار الكتب العلمية، وحققه: إبراهيم البشر، لنيل درجة الدكتوراه في كلية الشريعة بجامعة أم القرى.

(٨) لعبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، المتوفى سنة ٧٧٢ هـ ، حققه: الدكتور نصر فريد، لنيل درجة الدكتوراه في كلية الشريعة بالأزهر، عام ١٣٩٢هـ.

رابعاً: المذهب الحنبلي:

١/الفروق[١].

٢/إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل[٢].

٣/الفروق الفقهية كما يراها ابن قدامة المقدسي[٣].

٢ - المؤلفات التي تناولت الفروق الفقهية في ضمن مباحثها، منها:

١/ الفروق[٤].

٢/الاستغناء في الفرق والاستثناء[٥].

٣/ الأشباه والنظائر[٦].

٤/ الأشباه والنظائر[٧].

٥/القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة [٨].

---

(١) لمحمد بن عبد الله السامري، المتوفى سنة ٦١٦ هـ، طُبع القسم الأول منه في العبادات، بتحقيق: محمد اليحيى، في دار الصميعي، عام ١٤١٧هـ.

(٢) لعبد الرحيم الزريراني، المتوفى سنة ٧٤١هـ، طُبع بتحقيق: الدكتور عمر السبيل، في مركز إحياء التراث الإسلامي، عام ١٤١٤هـ،

(٣) لعبدالله بن أحمد القطيمل.

(٤) لأحمد بن إدريس القرافي، المتوفي سنة ٦٨٤ هـ، طُبع بتحقيق: عمر القيام، في مؤسسة الرسالة، عام ١٤٢٤هـ.

(٥) لمحمد بن سليمان البكري، المتوفي سنة٨٧١ هـ، طُبع جزء منه، بتحقيق الدكتور: سعود الثبيتي، في مركز إحياء التراث الإسلامي، عام ١٤٠٨هـ، وطُبع كاملاً باسم الاعتناء في الفرق والاستثناء، بتحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، في دار الكتب العلمية، عام ١٤١١هـ.

(٦) لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، المتوفى سنة ٩١١هـ، طُبع بتحقيق: محمد تامر وحافظ عاشور، في دار السلام، عام ١٤١٨هـ.

(٧) لزين الدين إبراهيم بن نجيم، المتوفى سنة ٩٧٠هـ، طُبع في دار الكتب العلمية، عام ١٤١٣هـ.

(٨) لعبد الرحمن بن ناصر السعدي، المتوفى سنة ١٣٧٦هـ، طُبع في دار ابن الجوزي.

المطلب الثالث:
علاقة علم الفروق الفقهية بالقواعد الأصولية والفقهية، والأشباه والنظائر

أولاً: علاقة علم الفروق الفقهية بالقواعد الأصولية:

قبل بيان العلاقة بين الفروق الفقهية، والقواعد الأصولية يحسن تعريف القواعد الأصولية؛ ليتسنى بعد ذلك بيان العلاقة بينها وبين الفروق الفقهية.

يتعين قبل تعريف القواعد الأصولية أن أعرف القاعدة في اللغة، والاصطلاح:

تعريف القاعدة في اللغة: القاعدة: اسم فاعل من الفعل قَعَد.

يقول ابن فارس: «القاف والعين والدال أصل مطّرِدٌ منقاسٌ لا يُخلِف، وهو يضاهي الجلوس»[١].

والقاعدة: أصل الأس، والقواعد: أساطين البناء التي تعمده[٢]، وقواعد البيت: آساسه، وقواعد الهودج: خشبات أربع معترضات في أسفله[٣]، وقواعد السحاب: أصولها المعترضة في آفاق السماء، شبهت بقواعد البناء[٤].

تعريف القاعدة في الاصطلاح: القضية الكلية[٥].

تعريف القاعدة الأصولية في الاصطلاح:

بالنظر إلى تعريف القاعدة في الاصطلاح يمكن أن تعرف القاعدة الأصولية بأنها: قضيّة أصولية كليّة، تنبني عليها فروع فقهية[٦].

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة (مادة:قعد) (٥/ ١٠٨).

(٢) ينظر: لسان العرب (مادة:قعد) (٣/ ٣٦١).

(٣) ينظر: مقاييس اللغة (مادة:قعد) (٥/ ١٠٩)، الصحاح (مادة:قعد) (٢/ ٥٢٥)، لسان العرب (مادة:قعد) (٣/ ٣٦١).

(٤) ينظر: لسان العرب (مادة:قعد) (٣/ ٣٦١).

(٥) ينظر: التوضيح بحاشية التلويح (١/ ٢٠).

(٦) ينظر: القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي للمريني (٥٥).

أما بالنسبة للعلاقة بين الفروق الفقهية، والقواعد الأصولية، فهي: علاقة أصل بفرع، فإن من الفروق الفقهية ما يكون مستنداً في التفريق إلى قاعدة أصولية.

ثانياً: علاقة علم الفروق الفقهية بالقواعد الفقهية:

يحسن قبل بيان العلاقة بين الفروق الفقهية والقواعد الفقهية، تعريف القاعدة الفقهية في الاصطلاح؛ وذلك لمعرفة مواطن الاتفاق والافتراق فيما بينهما:

تعريف القاعدة الفقهية في الاصطلاح: قضيّة فقهيّة كليّة، جزئياتها قضايا فقهيّة كليّة[١].

ووجه الاتفاق أن الفروق الفقهية مستمدة من الأدلة الشرعية، أو من استقراء المسائل الفرعية، وكذلك القواعد الفقهية.

أما بالنسبة للعلاقة بين الفروق الفقهية، والقواعد الفقهية، فهي: علاقة أصل بفرع، فإن من الفروق الفقهية ما يكون مستنداً في التفريق إلى قاعدة فقهية.

مثال ذلك: الاستدلال بقاعدة: اليقين لا يزول بالشك[٢].

ثالثاً: علاقة علم الفروق الفقهية بالأشباه والنظائر:

حتى تتضح العلاقة بين الفروق الفقهية، والأشباه والنظائر لابد من بيان معنى الأشباه والنظائر في اللغة والاصطلاح، ومن ثم تجلية العلاقة بينهما.

تعريف الأشباه في اللغة والاصطلاح:

تعريف الأشباه في اللغة: الأشباه: جمع شبه[٣].

الشين والباء والهاء أصلٌ واحد يدل على تشابه الشيء وتشاكله لوناً ووصفاً[٤].

والشِّبه والشَّبه والشَّبيه: المثل، وأشبه الشيءُ الشيءَ: ماثله[٥].

---

(١) ينظر: القواعد الفقهية للباحسين (٥٤).

(٢) ينظر: (ص ٤٧١).

(٣) ينظر: لسان العرب (مادة:شبه) (١٣/ ٥٠٣).

(٤) ينظر:مقاييس اللغة (مادة:شبه) (٣/ ٢٤٣).

(٥) ينظر: الصحاح (مادة:شبه) (٦/ ٢٢٣٦)، لسان العرب (مادة:شبه) (١٣/ ٥٠٣).

والأشباه في الاصطلاح: هي الفروع الفقهية المتشابهة التي تأخذ حكماً واحداً[1].

تعريف النظائر في اللغة والاصطلاح:

تعريف النظائر في اللغة: النظائر جمع نظيرة، ونظير الشيء: مثله[2]، يقال: هذا نظير هذا، أي: إنه إذا نظر إليه وإلى نظيره، كانا سواء[3].

والنظائر في الاصطلاح: هي الفروع الفقهية المتشابهة ظاهراً أو صورة، والمختلفة في الحكم[4].

أما بالنسبة للعلاقة بين الفروق الفقهية، والأشباه والنظائر:

بعد تأمل معنى الأشباه في الاصطلاح – وهي الفروع الفقهية المتشابهة التي تأخذ حكماً واحداً - نصل إلى أن الأشباه تباين الفروق، فلا توجد مشابهة بينهما؛ لأن الفروق تكون بين الفروع المتشابهة في الصورة، لكنها لا تأخذ الحكم نفسه، فالعلاقة بينهما هي المباينة.

أما النظائر – وهي الفروع الفقهية المتشابهة ظاهراً أو صورة، والمختلفة في الحكم - فنجد أنها بهذا التعريف تكون مرادفة للفروق.

لكن لابد من الانتباه إلى أن السيوطي قد ذكر في كتابه (الأشباه والنظائر): أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم؛ لمدرك خاص به، وهو الفن الذي يسمى الفروق: الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلة[5].

وإذا أردنا معرفة العلاقة بين الفروق الفقهية، والنظائر في ضوء ما قرره السيوطي، فإن الذي يظهر لي أن الفروق جزء من النظائر، وليست هي نفسها.

ومما يدل على ذلك أن السيوطي نفسه قد فرّق بين المصطلحين، فقد أورد في كتابه (الأشباه والنظائر) ما يتعلق بالفروق، ولم يبحثها في فن خاص، بل جعل الكتاب الخامس المُعنون: بنظائر

(١) ينظر: القواعد الفقهية للباحسين (٩٧).

(٢) ينظر: الصحاح (مادة:نظر) (٢/ ٨٣١)، القاموس المحيط (٦٢٣).

(٣) ينظر: مقاييس اللغة (مادة: نظر) (٥/ ٤٤٤).

(٤) ينظر: القواعد الفقهية للباحسين (٩٧).

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر(٥٨).

الأبواب، في الإستثناءات، وجعل الكتاب السادس المعنون: بأبواب متشابهة وما افترقت فيه، خاص ببيان الفرق، وجعل الكتاب السابع المعنون: بنظائر شتى، في فروع متشابهة منها ما يتفق في الحكم، و منها ما يختلف[1].

❊ ❊ ❊

(١) يقارن: بالقواعد الفقهية للباحسين (٩٣-٩٤).

المطلب الرابع:
أهمية علم الفروق الفقهية

ما من شك في أهمية علم الفروق الفقهية، ويمكن بيان وإبراز الأهمية في ضوء النقاط الآتية:

الأولى: أن علم الفروق الفقهية يبيّن محاسن الشريعة، وأسرارها، وما اشتملت عليه من الرحمة والحكمة، والمصلحة، فالشريعة لا تفرق بين متماثلين، ولا تجمع بين مختلفين.

قال ابن القيم: « وإذا تأملت أسرار هذه الشريعة الكاملة وجدتها في غاية الحكمة ورعاية المصالح، لا تفرق بين متماثلين البتَّة، ولا تسوي بين مختلفين »[(١)].

وبذلك تزول الأوهام التي يثيرها بعض من اتهم الفقه بالتناقض، وادعى أنه يُفرِّق بين المتماثلات، ويُسوي بين المختلفات[(٢)].

الثانية: أن البحث في الفروق الفقهية مع بيان الأدلة والعلل، يُكسب المفرِّق دقةً في النظر، وقوةً في الملاحظة، وحسناً في الاستنباط، وإدراكاً للأسرار الشرعية، وأسبابِ الاختلاف[(٣)].

قال الإسنوي[(٤)]: « إن المطارحة بالمسائل ذوات المآخذ المؤتلفة المتفقة، والأجوبة المختلفة المفترقة: مما يثير أفكار الحاضرين في المسلك، ويبعثها على اقتناص أبكار المدارك، ويميز مواقع أقدار الفضلاء، ومواضع مجال العلماء»[(٥)].

---

(١) إعلام الموقعين (٣/٢٨١).

(٢) ينظر: الفروق الفقهية والأصولية للباحسين (٣٠).

(٣) ينظر: الوجيز في الفروق الأصولية للسديس (٦).

(٤) هو: عبد الرحيم بن الحسن بن علي القرشي، جمال الدين أبو محمد الإسنوي، الشافعي، ولد سنة ٧٠٤هـ، فقيه أصولي مفسِّر، وكان شيخ الشافعية في زمانه، من مؤلفاته: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، وطبقات الشافعية، توفي سنة ٧٧٢هـ. ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/١٧١-١٧٣)، الدرر الكامنة (٢/٣٥٤)، الدليل الشافي (١/٤٠٩)، شذرات الذهب (٨/٣٨٣).

(٥) مطالع الدقائق (٢/٧).

الثالثة: أن من شروط المجتهد والمفتي الإلمام بعلم الفروق؛ ليبصر حقائق الأحكام، وعللها، فلا تتناقض عنده، ولا تتعارض، فعلم الفروق يوضِّح « للفقيه طرق الأحكام، ويكون قياسه للفروع على الأصول متسق النظام، ولا يلتبس عليه طرق القياس فيبني حكمه على غير أساس»[1].

ولهذا قال الطوفي: « الفَرق من عُمُد الفقه، حتى قال قوم: إنما الفقه معرفة الجمع والفرق»[2].

وذكر المازري[3] أن معرفة الفروق مما يشترط في الفقيه المفتي، فقال:« الذي يُفتي في هذا الزمان أقل مراتبه في نقل المذهب، أن يكون قد استبحر في الاطلاع على روايات المذهب، وتأويل الشيوخ لها وتوجيههم لما وقع فيها: من اختلاف ظواهر، واختلاف مذاهب، وتشبيههم مسائل بمسائل قد يسبق إلى النفس تباعدها، وتفريقهم بين مسائل ومسائل قد يقع في النفس تقاربها وتشابهها»[4].

---

(١) الفروق للسامري (١/١١٥-١١٦).

(٢) علم الجذل في علم الجدل (٧١).

(٣) هو: محمد بن علي بن عمر التميمي، أبو عبدالله المازري، المالكي، ولد سنة ٤٥٣هـ،وقيل سنة ٤٥٦هـ، كان إمام أهل أفريقية، وما وراءها من المغرب، وأحد أكبر علماء المذهب المالكي، من مؤلفاته: المعلم في شرح مسلم، إيضاح المحصول، توفي سنة ٥٣٦هـ.

ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان (٤/٢٨٥)، سير أعلام النبلاء (٢٠/١٠٤-١٠٧)، الديباج المذهب (٢/٢٥٠).

(٤) نقل الحطاب كلام المازري هذا في: مواهب الجليل (٦/٩٧).

الفصل الأول:

الفروق الفقهية في النكاح

وفيه ثلاثون مبحثاً:

المبحث الأول: الفرق بين النكاح و الأموال في اشتراط القبض.

المبحث الثاني: الفرق بين الملك في النكاح والملك في البيع من حيث الوكالة.

المبحث الثالث: الفرق بين الخلوة بعقد النكاح والخلوة بالأمة والأجنبية.

المبحث الرابع: الفرق بين اللفظ الصريح والكناية في النكاح.

المبحث الخامس: الفرق بين كناية النكاح وكناية الطلاق.

المبحث السادس: الفرق بين البكر والثيب في الاستئذان في النكاح.

المبحث السابع: الفرق بين أن تزوج المرأة أَمَتَها وبين أن تزوج نفسها.

المبحث الثامن: الفرق بين الولي والشاهد في التزويج بدون إذن المرأة.

المبحث التاسع: الفرق بين الإشهاد في النكاح والإشهاد في البيع.

المبحث العاشر: الفرق بين اشتراط الإشهاد، وبين اشتراط الولي في النكاح.

المبحث الحادي عشر: الفرق بين أن يكون التحريم لعين المرأة أو لوصف.

المبحث الثاني عشر: الفرق بين الحليلة و الربيبة.

المبحث الثالث عشر: الفرق بين الشروط في النكاح والشروط في البيع.

المبحث الرابع عشر: الفرق في النكاح بين نفي المهر وفساده.

المبحث الخامس عشر: الفرق بين طلب النكاح بلا مهر، وبين من اعتقد وجوبه ولكن لم يقدِّره.

المبحث السادس عشر: الفرق بين النكاح بنية الطلاق، وبين نكاح المتعة.

المبحث السابع عشر: الفرق بين نكاح المتعة ونكاح التحليل.

المبحث الثامن عشر: الفرق بين النكاح بنية الطلاق و بين نكاح التحليل.

المبحث التاسع عشر: الفرق بين النكاح المشروط فيه الطلاق، و بين النكاح المؤقت.

المبحث العشرون: الفرق بين نكاح البغي، ونكاح الكافرة.

المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين أن يشترط الرجل ترك حق المرأة، وبين أن تشترط المرأة ترك حقه.

المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين الشرط الصحيح، وبين الشرط الفاسد في النكاح.

المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين الشروط الفاسدة في النكاح، وبين الشروط الفاسدة في البيع في صحة العقد.

المبحث الرابع والعشرون: الفرق بين اشتراط التزويج على الأَمة إذا اعتقت، وبين اشتراطه على العبد.

المبحث الخامس والعشرون: الفرق بين الفسوخ في النكاح والفسوخ في البيع.

المبحث السادس والعشرون: الفرق بين فسخ النكاح بعيب أو إعسار، وبين فسخ نكاح المعتقة تحت العبد.

المبحث السابع والعشرون: الفرق بين ما عقده الكفار من الأنكحة مع التحريم، وبين ما عقدوه بغير شرع.

المبحث الثامن والعشرون: الفرق بين إعارة أَمة الرجل للوطء، و بين إعارتها للخدمة.

المبحث التاسع والعشرون: الفرق بين وطء الرجل أَمة امرأته، وبين وطئه أَمة غيرها.

المبحث الثلاثون: الفرق بين استثناء منفعة البضع للمعتَقة، وبين استثناء منفعة الخدمة.

المبحث الأول:
الفرق بين النكاح والأموال في اشتراط القبض

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله - :« لم أر الفقهاء من أصحابنا وغيرهم اشترطوا في النكاح[1]القبض[2]، بل سووا بين الإسلام قبل الدخول وبعده؛ لأن نفس عقد النكاح يوجب أحكاماً بنفسه، وإن لم يحصل به القبض من المصاهرة ونحوها، كما أن نفس الوطء: يوجب

(١) **النكاح في اللغة:** من نَكَحَ، وهو: البضاع، أي: الوطء، قال الأزهري:« أصل النكاح في كلام العرب: الوطء » ، وقيل للتزوج نكاح؛ لأنه سبب للوطء المباح.
وقيل: النكاح: العقد دون الوطء، وقيل: النكاح: الوطء والعقد له.
ينظر: تهذيب اللغة (مادة: نكح) (٤/١٠٣)، مقاييس اللغة (مادة: نكح) (٥/٤٧٥)، الصحاح (مادة: نكح) (١/٤١٣)، لسان العرب (مادة: نكح) (٢/٦٢٥)، القاموس المحيط (مادة: نكح) (٣١٤).
والنكاح في اصطلاح الفقهاء: عقد التزويج.
ينظر: المغني (٩/٣٣٩).

(٢) **القبض في اللغة:** خلاف البسط، وهو: الأخذ، يقال: صار الشيء في قبضتك، أي: في ملكك.
ينظر: الصحاح (مادة: قبض) (٣/١١٠٠)، لسان العرب (مادة: قبض) (٧/٢١٣).
وأما المقصود بالقبض في العقود فهو كالآتي:
أولاً: القبض في النكاح: بعد تأمل كلام شيخ الإسلام ظهر لي أن مراده بالقبض في النكاح أحد معنيين:
المعنى الأول: أن المقصود بالقبض: الدخول، ومما يؤيد ذلك ما نقله الزركشي في: شرحه على مختصر الخرقي (٥/٢١٧) عن الإمام أحمد أنه قال:« في نصراني تزوج نصرانية على قلة خمر، ثم أسلما: فإن دخل بها فهو جائز، وإن لم يدخل بها، فلها صداق مثلها».
ثم علّق الزركشي على ذلك، بقوله: «وظاهر هذا أن قبل الدخول يجب صداق المثل بكل حال، وإن قبضت المحرم، قال أبو العباس: وهو قوي؛ إذ تقابض الكفار إنما يمضي على المشهور إذا وجد عن الطرفين، وهنا البضع لم يقبض».
المعنى الثاني: أن المقصود بالقبض: قبض المهر الفاسد، وهو المعنى الأقرب إلى مقصود شيخ الإسلام –من وجهة نظري- وذلك لأن بين المعنى الثاني، وبين الفرع الثاني- وهو القبض في الأموال- وجه شبه، ووجه فرق، وعلى هذا المعنى بحثت المسألة.
ثانياً: القبض في البيع: يحصل في كل شيء بحسبه، فإن كان مكيلاً، أو موزوناً، فقبضه بكيله أو وزنه.
وقيل: أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز.
ينظر: المغني (٦/١٨٦-١٨٧).

أحكاماً، وإن كان بغير نكاح، فلما كان كل واحد من العقد والوطء، مقصوداً في نفسه وإن لم يقترن بالآخر، أقرهم الشارع على ذلك؛ بخلاف الأموال[1]، فإن المقصود بعقودها هو التقابض، فإذا لم يحصل التقابض لم يحصل مقصودها، فأبطلها الشارع؛ لعدم حصول المقصود»[2].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: حكم القبض في أنكحة الكفار.

صورة المسألة: إذا أسلم الكفار وكانوا قد عقدوا عقد نكاح بمهر فاسد، كخمر أو خنزير، فهل يشترط للحكم بصحته حصول التقابض، أو أنه لا ينفسخ حتى ولو لم يقبض المهر الفاسد؟

إذا أسلم الزوجان الكافران، وكانا قد عَقَدا نكاحهما بمهر فاسد، كخمر أو خنزير، وقد قُبِض، فليس للزوجة غير ما قبض، ويحكم بصحة النكاح، وكذلك الحكم إذا لم يقبض المهر الفاسد، فقبض المهر الفاسد ليس شرطاً للحكم بصحة النكاح، وإلى هذا ذهب الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]، وشيخ الإسلام ابن تيمية[7].

---

(١) **الأموال**: واحدها مال، وهو ما ملك من كل شيء.
ينظر: لسان العرب (مادة: مول) (١١/٦٣٦)، القاموس المحيط (مادة: مال) (١٣٦٨).
وأما في اصطلاح الفقهاء فقد عرفها البهوتي في: الروض المربع (٣٠٤) بقوله: «عين مباحة النفع بلا حاجة».

(٢) القواعد الكلية (٤١١-٤١٢)، الفتاوى الكبرى (٣/٤٨٧-٤٨٨).
وينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٢٤).

(٣) ينظر: التجريد للقدوري (٩/٤٧٠٤)، تبيين الحقائق (٢/١٦٠)، الاختيار لتعليل المختار (٣/١١٢)، الهداية للمرغيناني (٢/٥٠٦)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٢٦١).

(٤) ينظر: النوادر والزيادات (٤/٥٩٤-٥٩٥)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٤٥)، الذخيرة (٤/٣٢٧).

(٥) ينظر: الأم (٦/١٤٦)، المهذب للشيرازي (٢/٥٦)، نهاية المطلب (١٢/٣٧٤)، الوسيط للغزالي (٥/١٣٧)، البيان للعمراني (٩/٣٨٠)، العزيز شرح الوجيز (٨/١٠٠)، روضة الطالبين (٧/١٥٢)، نهاية المحتاج (٦/٢٩٩).

(٦) ينظر: المغني (١٠/٣٣)، الفروع (٨/٢٩٧-٢٩٨)، شرح الزركشي (٥/٢١٦)، المبدع (٧/١١٥-١١٦)، الإنصاف (٨/٢٠٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٢١٦-٢١٨).

(٧) ينظر: القواعد الكلية (٤١١-٤١٢)، الفتاوى الكبرى (٣/٤٨٧-٤٨٨)، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٢٤).

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول:

قال الله تبارك وتعالى:M u v w x y z { | } ~ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ L[1].

وجه الدلالة من الآية:

أن الله تبارك وتعالى أمر بترك ما بقي من الربا، دون ما قبض، فإنه لا يفسد، والمهر الفاسد في معناه[2].

الدليل الثاني:

أن التعرض للمهر المقبوض بإبطاله يشق؛ لتطاول الزمان، وكثرة تصرفات الكفار في الحرام، وفيه تنفيرهم عن الإسلام، فعفي عنه، كما عفي عما تركوه من الفرائض والواجبات[3].

الفرع الثاني: حكم القبض في بيوع الكفار.

صورة المسألة: إذا أسلم الكفار، وكانوا قد عقدوا عقد بيع فاسد في الكفر، فهل يشترط للحكم بصحته حصول التقابض؟

إذا تبايع الكفار بعقود بيع فاسدة في الكفر، وتقابضوا من الطرفين ثم أسلموا، وترافعوا إلينا، لم ينقض عقدهم، وإذا لم يتقابضوا، فإن العقد يبطل، وعلى هذا فالقبض شرط للحكم بصحة عقد البيع الفاسد.

وإلى هذا ذهب الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[1]، وشيخ الإسلام ابن

---

(١) من الآية (٢٧٨) من سورة البقرة.

(٢) ينظر: المغني (١٠/ ٣٣)، شرح الزركشي (٥/ ٢١٦).

(٣) ينظر: المصدران السابقان.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣١٣-٣١٤).

(٥) ينظر: النوادر والزيادات (٦/ ١٨٠-١٨١)، مناهج التحصيل (٧/ ٩٣-٩٤).

(٦) ينظر: الأم (٦/ ٤٢٤)، نهاية المطلب (١٢/ ٣٧٥-٣٧٦)، أسنى المطالب (٣/ ١٦٧).

تيمية[٢].

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول:

قـــال الله تبـــارك وتعـــالى:O u v w x y z { | } ~ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ N[٣].

وجه الدلالة من الآية:

أن الله سبحانه أمر بترك ما بقي من الربا، والأمر بترك ما بقي من الربا هو النهي عن قبضه، ولم يأمرهم بردِّ ما قبضوه بعقد الربا[٤].

الدليل الثاني:

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال:(**كل قَسم قُسم في الجاهلية فهو على ما قُسم، وأيما قَسم أدركه الإسلام، فهو على قَسم الإسلام**)[٥].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ لما دخل مكة أبطل من الربا ما لم يقبض، ولم يتعرض ﷺ لما قبض بالفسخ[٦].

---

(١) ينظر: كشاف القناع (٧/ ٢٨٢).

(٢) ينظر: القواعد الكلية (٤١١-٤١٢)، الفتاوى الكبرى (٣/ ٤٨٧-٤٨٨)، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٢٤).

(٣) من الآية: (٢٧٨) من سورة البقرة.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣١٣-٣١٤)، الأم (٦/ ٤٢٤)، القواعد الكلية لشيخ الإسلام ابن تيمية (٤٠٩).

(٥) أخرج الحديث : أبو داود في سننه، كتاب: الفرائض، باب: فيمن أسلم على ميراث (٤٤٣) برقم (٢٩١٤).

وابن ماجه في سننه، كتاب: الرهون، باب: قسمة الماء (٤٢٤) برقم (٢٤٨٥).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: السير، باب: ما قسم من الدور والأراضي في الجاهلية ثم أسلم أهلها عليها (٩/ ١٢٢).

قال ابن عبد الهادي في: تنقيح التحقيق (٤/ ٢٦٤) عن الحديث:« إسناده جيد ».

وصححه الألباني في تعليقه على سنن أبي داود، وقال في: إرواء الغليل (٦/ ١٥٧-١٥٨):«والحديث بمجموع طرقه صحيح».

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣١٣-٣١٤)، القواعد الكلية لشيخ الإسلام ابن تيمية (٤٠٩).

الدليل الثالث :أن العقد الفاسد لم يتم، فَنُقِضَ؛ لعدم صحته[1].

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

ذهب الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4] والحنابلة[5] إلى اعتبار الفرق بين النكاح والأموال في اشتراط القبض إذا أسلم الكفار، وهو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية[6].

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهين:

في كلا الفرعين عوض لم يُقبض في عقد فاسد.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

لا يشترط قبض المهر الفاسد في نكاح الكفار؛ للحكم بصحته؛ بخلاف قبض المبيع الفاسد

---

(١) ينظر: كشاف القناع (٧/٢٨٢).

(٢) ينظر قولهم في عدم اشتراط القبض للحكم بصحة النكاح: التجريد للقدوري (٩/٤٧٠٤)، تبيين الحقائق (٢/١٦٠)، الاختيار لتعليل المختار (٣/١١٢)، الهداية للمرغيناني (٢/٥٠٦)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٢٦١).
وينظر قولهم في اشتراط القبض للحكم بصحة البيع: بدائع الصنائع (٢/٣١٣-٣١٤).

(٣) ينظر قولهم في عدم اشتراط القبض للحكم بصحة النكاح: النوادر والزيادات (٤/٥٩٤-٥٩٥)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٤٥)، الذخيرة (٤/٣٢٧).
وينظر قولهم في اشتراط القبض للحكم بصحة البيع: النوادر والزيادات (٦/١٨٠-١٨١)، مناهج التحصيل (٧/٩٣-٩٤).

(٤) ينظر قولهم في عدم اشتراط القبض للحكم بصحة النكاح: الأم (٦/١٤٦)، المهذب للشيرازي (٢/٥٦)، نهاية المطلب (١٢/٣٧٤)، الوسيط للغزالي (٥/١٣٧)، البيان للعمراني (٩/٣٨٠)، العزيز شرح الوجيز (٨/١٠٠)، روضة الطالبين (٧/١٥٢)، نهاية المحتاج (٦/٢٩٩).
وينظر قولهم في اشتراط القبض للحكم بصحة البيع: الأم (٦/٤٢٤)، نهاية المطلب (١٢/٣٧٥-٣٧٦)، أسنى المطالب (٣/١٦٧).

(٥) ينظر قولهم في عدم اشتراط القبض للحكم بصحة النكاح: المغني (١٠/٣٣)، الفروع (٨/٢٩٧-٢٩٨)، شرح الزركشي (٥/٢١٦)، المبدع (٧/١١٥-١١٦)، الإنصاف (٨/٢٠٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٢١٦-٢١٨).
وينظر قولهم في اشتراط القبض للحكم بصحة البيع: كشاف القناع (٧/٢٨٢).

(٦) ينظر: القواعد الكلية (٤١١-٤١٢)، الفتاوى الكبرى (٣/٤٨٧-٤٨٨)، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٢٤).

في البيع، فإن القبض شرط للحكم بصحة البيع.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

الدليل الأول:

لم يُشترط في النكاح القبض «لأن عقد النكاح نفسه يوجب أحكاماً بنفسه، وإن لم يحصل به القبض من المصاهرة ونحوها، كما أن نفس الوطء: يوجب أحكاماً، وإن كان بغير نكاح، فلما كان كل واحد من العقد والوطء مقصوداً في نفسه، وإن لم يقترن بالآخر، أقرَّهم الشارع على ذلك؛ بخلاف الأموال، فإن المقصود بعقودها هو التقابض، فإذا لم يحصل التقابض لم يحصل مقصودها، فأبطلها الشارع؛ لعدم حصول المقصود »[1].

الدليل الثاني:

أن النكاح يبقى بعد الإسلام مستمراً مقتضياً دوام أحكامه، والمهر من أحكامه وحقوقه؛ بخلاف التعامل بالربويات، فإذا اتصل بالقبض وانفصل الأمر، فيبعد تتبعه في الإسلام، وأما إذا لم تقبض فلا طلبة بين المتبايعين بعد الإسلام ويسقط العقد، وتنقطع عهدته وآثاره؛ لفسخ السبب الموجب له؛ لأن الملك لا يتم بنفس العقد، ولا يملك التصرف فيه، إلا بالقبض، والإسلام مانع منه؛ وليس كذلك النكاح فإن المرأة قد ملكت المهر بنفس العقد، والسبب الموجب بتسليمه إليها لا ينفسخ بالإسلام، وإذا تعذر تسليم المهر بعد صحة التسمية، وجب الرجوع إلى قيمته كما لو هلك المهر[2].

* * *

(١) القواعد الكلية (٤١١-٤١٢)، الفتاوى الكبرى (٣/٤٨٧-٤٨٨)، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٢٤).

(٢) ينظر: التجريد للقدوري (٩/٤٧٠٤)، المبسوط (٥/٤٢)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٢٦٢)، نهاية المطلب (١٢/٣٧٦).

المبحث الثاني:
الفرق بين الملك في النكاح و الملك في البيع من حيث الوكالة

ذهب الحنفية إلى الفرق بين الملك في النكاح و الملك في البيع من حيث الوكالة، فقالوا: إن الملك في النكاح يحصل للزوج؛ بخلاف الملك في الأموال، فإنه يحصل للوكيل[١].

ولم يرتض شيخ الإسلام تفريق الحنفية؛ وذلك لأن الملك في النكاح يحصل للزوج لا للوكيل باتفاق العلماء[٢]، والملك في الأموال يحصل للموكِّل لا للوكيل، فهي عنده سواء، ولا فرق بينهما[٣]، وذكر أن ذلك مذهب الإمام الشافعي[٤]، والإمام أحمد[٥]، وغيرهما[٦].

❖ ❖ ❖

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/١٢١)، المبسوط (٥/١٨)، تبيين الحقائق(٢/١٣٥).

(٢) ينظر: المصادر السابقة، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/٢٠)، البيان للعمراني (٩/٢٣٧)، المغني (٧/٢٥٤).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/١٨)، مختصر الفتاوى المصرية (٤٢٩).

(٤) ينظر: المهذب للشيرازي (٣/٣٦٩).

(٥) ينظر: المغني (٧/٢٥٤).

(٦) كالمالكية.

ينظر:النوادر والزيادات (٦/١٧٩)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٨٢٧).

المبحث الثالث:
الفرق بين الخلوة بعقد النكاح والخلوة بالأمة والأجنبية

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - :«...وإنما الخلوة[1]هنا، إن اتصلت بعقد[2] النكاح

(١) **الخلوة في اللغة**: تعرِّي الشيء من الشيء. يقال: هو خِلْوٌ من كذا، إذا كان عِرْواً منه.
والخلاء والخلو المصدر، والخلوة الاسم.
ويقال: خلوت به إذا انفردت به.
ينظر: مقاييس اللغة (مادة: خلو) (٢/ ٢٠٤)، الصحاح (مادة: خلا) (٦/ ٢٣٣٠)، لسان العرب (مادة: خلا) (١٤/ ٢٣٨-٢٤١).
والخلوة في اصطلاح الفقهاء: مكوث الإنسان وحده في مكان ما.
وخلوة الرجل بالمرأة: وجودهما وحدهما في مكان ما.
ينظر: معجم لغة الفقهاء (٢٠٠).
وبعد التعريف بمصطلح الخلوة، يجدر بنا أن نعرف الخلوة الصحيحة؛ لعلاقتها الوثيقة بالفرق:
تعريف الخلوة الصحيحة:
اختلف الفقهاء في المراد بالخلوة الصحيحة، وبيان ذلك في الآتي:
أولاً: الخلوة الصحيحة عند الحنفية و المالكية والشافعية، هي: انفراد الرجل بامرأته، في مكان ليس هناك مانع يمنع الوطء حساً، أو شرعاً، أو طبعاً.
ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٢)، الفتاوى الهندية (١/ ٣٠٥)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٢٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣٠١-٣٠٢)، روضة الطالبين (٥/ ٥٨٧)، مغني المحتاج (٣/ ٢٣١).
ثانياً: الخلوة الصحيحة عند الحنابلة: خلوة من يَطأ مثله بمن يوطأ مثلها مع علم الزوج بها، وسواء خلا بها وهما محرمان، أو صائمان، أو المرأة حائض، أو سالمان من هذه الأشياء، فلا يشترط لصحة الخلوة خلوهما من مانع.
ينظر: شرح الزركشي (٥/ ٩١٨)، كشاف القناع (١١/ ٤٩٤-٤٩٥).

(٢) **العقد في اللغة**: العين والقاف والدال أصل واحد يدل على: شدٍّ، وشدة وثوق، قاله ابن فارس.
والجمع: أعقاد وعقود.
ويطلق العقد في اللغة على معان متعددة ترجع إلى الأصل الذي ذكره ابن فارس، ومنها:

=

قامت مقام الوطء، فأما الخلوة بالأمة[1] والأجنبية[2] فلا أثر لها »[3].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: الخلوة المتصلة بعقد النكاح:

صورة المسألة: إذا خلا الرجل بامرأته بعد العقد الصحيح، وكانت الخلوة صحيحة، فهل

= **المعنى الأول:** الربط أو الشد، سواء استعمل في الربط الحسي؛ كعقدت الحبل، أم في الربط المعنوي؛ كعقدت البيع.

ويقال في كل مربوط: عقد، وعقدة.

المعنى الثاني: التوكيد والتغليظ، ومنه قوله تعالى: ﴿ يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ ﴾ [سورة المائدة: ٨٩].

المعنى الثالث: الضمان والعهد، ومنه قوله تعالى: M Y Z [\ ] ^ _ ` L [سورة البقرة: ٢٣٥].

ينظر: مقاييس اللغة (مادة: عقد) (٤/ ٨٦)، لسان العرب (مادة: عقد) (٣/ ٢٩٦)، أساس البلاغة (٣٠٨)، القاموس المحيط (مادة: عقد) (٣٨٣)، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٣/ ٦٥٢).

والعقد في اصطلاح الفقهاء: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في المحل.

ينظر: المدخل الفقهي العام (١/ ٢٣٣٧)، و ضوابط العقود للبعلي (٢٧).

(١) **الأمة في اللغة:** المرأة ذات العبودية، وهي ضد الحرة.

والجمع: إِمَاء، وأَمَوات، وآمَ، وأموان.

ينظر: الصحاح (مادة: أما) (٦/ ٢٢٧١)، مقاييس اللغة (مادة: أموى) (١/ ١٣٦)، القاموس المحيط (مادة: أمى) (١٦٢٧).

والأمة في اصطلاح الفقهاء: الرقيقة الكاملة الرق، التي لم يحصل فيها شيء من أسباب العتق، ومقدماته.

ينظر: طلبة الطلبة (١٠٧)، والمطلع على أبواب المقنع (٣١١).

(٢) **الأجنبية في اللغة:** مأخوذة من مادة: (جَنَبَ)، وهو: البعد، والأجنبي الغريب، والجمع: أجناب، والجنابة: ضد القرابة.

ينظر: مقاييس اللغة (مادة: جنب) (١/ ٤٨٣)، لسان العرب (مادة: جنب) (١/ ٢)، القاموس المحيط (مادة: جنب) (٨٩).

والأجنبية في اصطلاح الفقهاء: من ليست بزوجة، ولا ذات محرم.

ينظر: معجم لغة الفقهاء (٤٤).

(٣) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٠٤).

حكم الخلوة حكم الوطء؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن خلوة الرجل بامرأته بعد العقد الصحيح تقوم مقام الوطء.

وهو قول الحنفية[(١)]، وقولٌ عند بعض المالكية[(٢)]، والقول القديم عند الإمام الشافعي[(٣)]، والصحيح من المذهب عند الحنابلة[(٤)].

القول الثاني: أن خلوة الرجل بامرأته بعد العقد الصحيح لا تقوم مقام الوطء.

وهذا القول هو الصحيح عند المالكية[(٥)]، والقول الجديد عند الإمام الشافعي[(٦)]، ورواية عند

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/١٤٩-١٥٠)، بدائع الصنائع (٢/٢٩١)، تبيين الحقائق (٢/١٤٢)، العناية شرح الهداية (٣/٢١٥) مع فتح القدير، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/٣٨٧-٤٠٣).

(٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٧١)، الذخيرة (٤/٣٧٥)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/٢٦١)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٣٠١).

وقيده المالكية بطول المقام، ثم اختلفوا في ضبط مدة الطول، فقيل: سنة، وقيل: ما يعد طولاً في العادة.

ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر: الأم للشافعي (٧/٢٤٧)، البيان للعمراني (٩/٤٠٢)، العزيز شرح الوجيز (٨/٢٥٠)، مغني المحتاج (٣/٢٢٥).

والقول القديم عند الشافعية هو: ما قاله الإمام الشافعي بالعراق، أو قبل انتقاله إلى مصر.

ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي (١/٦٨)، الاستغناء في الفرق والاستثناء (١/٢٦٤)، نهاية المحتاج (١/٤٣)، تحفة المحتاج (١/٥٤) مع حاشية الشرواني وابن قاسم، مختصر الفوائد المكية (١١١)، الابتهاج في اصطلاح المنهاج (١/٨٢) مطبوع مع النجم الوهاج للدميري، سلم المتعلم المحتاج (١/١٢٠) مطبوع مع النجم الوهاج للدميري.

(٤) ينظر: الفروع (٨/٣٢٩)، شرح الزركشي (٥/٣١٣)، الإنصاف (٨/٢٨٣)، كشاف القناع (١١/٤٩٤-٤٩٥)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٢٦٥)، مطالب أولي النهى (٥/٢٠٥).

والصحيح من المذهب عند الحنابلة: هو ما صحت نسبته إلى الإمام، أو إلى بعض أصحابه، أو قوي دليله.

ينظر: صفة الفتوى لابن حمدان (١١٣)، الإنصاف (١/٧-٨).

(٥) ينظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/٧٢٠)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٩٧٢)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٧١)، الذخيرة (٤/٣٧٥).

والصحيح عند المالكية: القول الذي قوي دليله.

ينظر: كشف النقاب الحاجب لابن فرحون (٩٠).

(٦) ينظر: البيان للعمراني (٩/٤٠١)، العزيز شرح الوجيز (٨/٢٥٠)، مغني المحتاج (٣/٢٢٥).

=

الحنابلة[1].

أدلة القولين:

أدلة أصحاب القول الأول:

الـــدليل الأول: قـــال الله تبـــارك وتعـــالى:M 4 5 6 7 8 9 : L[2].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الله سبحانه وتعالى نهى عن استرداد شيء من الصداق عند الطلاق، إذا كان هناك إفضاء، والإفضاء هو: الخلوة دخل بها، أو لم يدخل، قاله الفرَّاء[3]، ومأخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة الصحيحة؛ لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء من الأرض، وهو الموضع الذي لا نبات فيه ولا بناء فيه، ولا حاجز يمنع عن إدراك ما فيه، فكان المراد منه الخلوة على

= **والقول الجديد عند الشافعية هو:** ما قاله الإمام الشافعي بمصر، تصنيفاً، أو إفتاءً.

ينظر: الاستغناء في الفرق والاستثناء (١/٢٦٤)، نهاية المحتاج (١/٥٠)، مغني المحتاج (١/١٣)، مختصر الفوائد المكية (١١١)، سلم المتعلم المحتاج (١/١٢٠) مطبوع مع السراج الوهاج للدميري.

(١) ينظر: الفروع (٨/٣٢٩)، شرح الزركشي (٥/٣١٤)، الإنصاف (٨/٢٨٣).

والرواية عند الحنابلة هي: نصّ الإمام أحمد المنقول عنه.

ينظر: المسوَّدة (٢/٩٤٦).

(٢) من الآية (٢١) من سورة النساء.

(٣) ينظر: معاني القرآن (١/٢٥٩).

وينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/١٤٨)، أحكام القرآن لابن العربي (١/٣٦٧)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٦/١٦٨).

والفرَّاء هو: يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الأسلمي، الديلمي، الكوفي، أبو زكريا، مولى بني أسد، المعروف بالفراء، النحوي، صاحب الكسائي، وكان أبرع الكوفيين وأعلمهم، قال ثعلب: «لولا الفرَّاء لما كانت عربية ولسقطت؛ لأنه خلَّصها، وضبطها»، وقيل له فرَّاء، ولم يكن يعمل الفراء، ولا يبيعها؛ لأنه كان يفري الكلام، وله من المصنفات: كتاب معاني القرآن، وكتاب اللغات، وكتاب الجمع والتثنية في القرآن، وغيرها، توفي سنة ٢٠٧هـ.

ينظر في ترجمته: إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب (٦/٢٨١٢-٢٨١٥)، إنباه الرواة (٤/٧-٢٣)، سير أعلام النبلاء (١٠/١١٨).

هذا الوجه وهي التي لا حائل فيها، ولا مانع من الاستمتاع عملاً بمقتضى اللفظ[١].

الدليل الثاني:

قال الله تعالى: M s t u v L[٢].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الله تبارك وتعالى أوجب إيفاء جميع المهر، فلا يجوز إسقاط شيء منه إلا بدليل، فإذا لم يثبت الدليل على إسقاط نصف المهر بالطلاق بعد الخلوة، فيبقى حال ما بعد الخلوة على ظاهر الآية، و هو وجوب المهر بها كاملاً[٣].

الدليل الثالث:

عن زرارة بن أوفى[٤] قال: « قضى الخلفاء الراشدون المهديون، أن من أغلق باباً، أو أرخى ستراً، فقد وجب المهر ووجبت العدة »[٥].

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/١٤٩)، بدائع الصنائع (٢/٢٩٢)، تبيين الحقائق (٢/١٤٢)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٢١٦)، الشرح الكبير (٢١/٢٥٣) مع المقنع والإنصاف.

(٢) من الآية (٤) من سورة النساء.

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/٣٥١).

(٤) هو: زرارة بن أوفى، أبو حاجب العامري، الحرشي، البصري، قاضي البصرة، وكان من العُبَّاد، سمع من عمران، وأبي هريرة، وابن عباس رضي الله عنهم، وروى عنه أيوب السختياني، وعوف الأعرابي، توفي في خلافة الوليد بن عبد الملك سنة ٩٣ هـ، وقيل: سنة ١٠٦هـ، وقيل: سنة ١٠٨هـ.

ينظر في ترجمته: التجريح والتعديل للباجي (٢/٥٩٧)، تهذيب الكمال (٩/٣٣٩)، سير أعلام النبلاء (٤/٥١٥)، تهذيب التهذيب (٣/٢٧٨).

(٥) أخرج الأثر: عبدالرزاق في: المصنف، كتاب: النكاح، باب: وجوب الصداق (٦/٢٨٨) برقم (١٠٨٧٥).

وسعيد بن منصور في: سننه، باب: فيما يجب به الصداق (١/٢٣٤) برقم (٧٦٢).

وابن أبي شيبة في: المصنف، كتاب: النكاح، باب: من قال إذا أغلق الباب وأرخى السِّتر فقد وجب الصداق (٩/٢٠٥) برقم (١٦٩٦٠).

والطحاوي في: شرح مشكل الآثار، باب: بيان مشكل ماروي عنه عليه السلام في المرأة التي تزوجها، فلما أدخلت عليه رأى في كشحها بياضاً (٢/١١١).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الصداق، باب: من قال من أغلق باباً وأرخى سِّتراً فقد وجب الصداق، وما روي في معناه (٧/٢٥٥-٢٥٦).

مناقشة الدليل الثالث: أن هذا الأثر منقطع[1]؛ لأن زرارة بن أوفى لم يدرك أحداً من الخلفاء رضي الله عنهم[2].

الإجابة عن مناقشة الدليل الثالث: أجيب: أن الأثر وإن كان مرسلاً[3]، فإن له شاهداً من طريق عمر وعلي رضي الله عنهما[4].

قال البيهقي - عن أثر زرارة - : « هذا مرسل، زرارة لم يدركهم! وقد رويناه عن عمر وعلي رضي الله عنهما موصولاً»[5].

---

(١) **المنقطع هو:** الخبر الذي لم يتصل إسناده .

ينظر: نزهة النظر لابن حجر (١١٢)، فتح المغيث للسخاوي (١/٢٧٦)، توضيح الأفكار للصنعاني (١/٣٢٣).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/٢٥٥).

(٣) **المرسل:** المقصود به عند المحدثين هو: ما سقط منه من منتهاه ذكر الصحابي، كأنْ يقول التابعي: قال رسول الله r كذا.

ينظر: نزهة النظر لابن حجر (١٠٩-١١٠)، فتح المغيث للسخاوي (١/٢٣٨)، توضيح الأفكار للصنعاني (١/٢٨٣).

والمقصود بالمرسل عند الأصوليين: أنْ يقول غيرُ الصحابي قال رسول الله r كذا .

ينظر: الحدود للباجي (٦٣)، تقريب الوصول (٣٠٥)، شرح الكوكب المنير (٢/٥٧٤)، فواتح الرحموت (٢/١٧٤).

(٤) أخرج الأثر عن عمر وعلي y :

عبدالرزاق في: المصنف، كتاب: النكاح، باب: وجوب الصداق (٦/٢٨٥) برقم (١٠٨٦٣).

وابن أبي شيبة في: المصنف، كتاب: النكاح، باب: من قال إذا أغلق الباب وأرخى السِّتر فقد وجب الصداق (٩/٢٠٥-٢٠٦) برقم (١٦٩٥٧).

وأحمد في: مسائله برواية ابنه عبد الله (٣/١٠٢٧) برقم (١٤٠٣).

والطحاوي في: شرح مشكل الآثار، باب: بيان مشكل ماروي عنه عليه السلام في المرأة التي تزوجها، فلما أدخلت عليه رأى في كشحها بياضاً (٢/١١٠).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الصداق، باب: من قال من أغلق باباً وأرخى سِّتراً فقد وجب الصداق، وما روي في معناه (٧/٢٥٥).

وقال ابن حجر في: التلخيص الحبير(٥/٢٣٨٥):« فيه انقطاع ».

(٥) السنن الكبرى (٧/٢٥٥)، وصحح الألباني هذا الشاهد في إرواء الغليل (٦/٣٥٦).

والموصول: ما سلم إسناده من سقوط فيه، بحيث يكون كل من رجاله سمع ذلك المروي من شيخه.

ينظر: نزهة النظر لابن حجر (٧٠)، تدريب الراوي (١/٢٧١).

الدليل الرابع:

عن محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان[1] أن النبي r قال:« من كشف خمار امرأة ونظر إليها، وجب الصداق، دخل بها أو لم يدخل»[2].

مناقشة الدليل الرابع: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: ضِعْف الحديث؛ لانقطاعه[3].

الوجه الثاني: أن الحديث محمول على أنه كنى عن الجماع، بكشف القناع[4].

الدليل الخامس:

إجماع الصحابة على أن الخلوة تقوم مقام الوطء[5].

قال ابن القطان[6]: « أجمع الصحابة أن الرجل إذا خلا بزوجته وغلق باباً، وأرخى ستراً، ولا

---

(١) هو: محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان القُرشي العامريُّ، مولى بني عامر بن لؤي، أبوعبد الله المدني، كان كثير الحديث، سمع من ابن عمر، وأبي سعيد، وأبي هريرة، وروى عنه الزهري، ويحيى بن أبي كثير.

ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير للبخاري (١/ ١٤٥)، الجرح والتعديل (٧/ ٣١٢)، تهذيب الكمال (٢٥/ ٥٩٦)، تهذيب التهذيب (٣/ ٦٢٤).

(٢) أخرج الحديث: الدارقطني في: السنن، كتاب: النكاح، باب: العنين (٤/ ٤٧٣) برقم (٣٨٢٤).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الصداق، باب: من قال من أغلق باباً وأرخى سِّتراً فقد وجب الصداق، وما روي في معناه (٧/ ٢٥٦)، وقال:« هذا منقطع، وبعض رواته غير محتج به» يقصد بذلك: ابن لهيعة.

وقال ابن حجر في: التلخيص الحبير (٥/ ٢٣٨٦):« في إسناده ابن لهيعة مع إرساله، لكن أخرجه أبو داود في: المراسيل من طريق ابن ثوبان، ورجاله ثقات».

ينظر: المراسيل لأبي داود (١٨٥) برقم (٢١٤).

وضعَّف الحديث: الألباني في: إرواء الغليل (٦/ ٣٥٦).

(٣) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٢٥٦)، إرواء الغليل (٦/ ٣٥٦).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٢٥).

(٥) ينظر: شرح مشكل الآثار (١/ ١١٣)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٢)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٢)، البحر الرائق (٣/ ١٦٢)، المغني (١٠/ ١٥٤).

(٦) هو: علي بن محمد بن عبد الملك بن يحيى الحميري الكتامي، الفاسي، المعروف بابن القطان ، أبو الحسن، ولد بفاس سنة ٥٦٢هـ، كان ذاكراً للحديث، مستبحراً في علومه، بصيراً بطرقه، عارفاً برجاله، ناقداً مميزاً صحيحه من سقيمه، وله من =

حائل بين جماعه لها من عبادة ولا غيرها، وأمكنته من ذلك فلم يفعل، وجب عليه جميع صداقها»[1].

وقال الجصاص[2]: « وهو اتفاق الصدر الأول »[3].

الدليل السادس:

قياس النكاح على البيع؛ بجامع أن كليهما عقد على منفعة.

فإذا سلّم المبدل ورفعت الموانع وجب البدل.

والمرأة هنا سلمت المبدل إلى زوجها، والدليل على أنها سلمت المبدل: أن المبدل هو ما يستوفى بالوطء وهو المنافع، إلا أن المنافع قبل الاستيفاء معدومة، فلا يتصور تسليمها، لكن لها محل موجود وهو العين، وأنه متصور التسليم حقيقة، فيقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة، وقد وجد تسليم المحل؛ لأن التسليم هو جعل الشيء سالماً للمسلم إليه، وذلك برفع الموانع وقد وجد.

وإذا ثبت التسليم فيجب على الزوج تسليم البدل؛ لأن هذا عقد معاوضة، وأنه يقتضي تسليماً بإزاء تسليم، كما يقتضي ملكاً بإزاء ملك؛ تحقيقاً بحكم المعاوضة كما في البيع[4].

= المصنفات: الإقناع في مسائل الإجماع، وبيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الإحكام، وغيرها، توفي سنة ٦٢٨هـ.
ينظر في ترجمته: تذكرة الحفاظ (٤/١٤٠٧)، سير أعلام النبلاء (٢٢/٣٠٦)، شذرات الذهب (٧/٢٢٥).

(١) الإقناع في مسائل الإجماع (٣/١٢٢٣-١٢٢٤).

(٢) هو: أحمد بن علي، أبو بكر الرازي، الإمام الكبير الشأن، المعروف بالجصاص، ولد سنة ٣٠٥هـ، سكن بغداد وعنه أخذ فقهاؤها وإليه انتهت رياسة مذهب أبي حنيفة فى وقته، وكان مشهوراً بالزهد، عرض عليه القضاء فأمتنع، وتفقه على أبي الحسن الكرخي، وله من المصنفات: أحكام القرآن، وشرح مختصر شيخه أبى الحسن الكرخي، وشرح مختصر الطحاوي، توفي سنة ٣٧٠هـ، وقيل: ٣٧٦هـ.
ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (١٦/٣٤٠)، الجواهر المضية (١/٢٢٠)، تاج التراجم (٩٦)، طبقات المفسرين (١/٥٦)، الطبقات السنية في تراجم الحنفية (١/٤١٢).

(٣) أحكام القرآن (٢/١٤٩).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٩٢)، البحر الرائق (٣/١٦٢)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٢١٧)، البيان للعمراني (٩/٤٠٣)، المغني (١٠/١٥٤)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٢٦٥).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قـال الله عـز وجـل: Mوَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن ´ µ ¶ ¸ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ L[١].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الله تبارك وتعالى فرض في المطلقة قبل المسيس نصف الصداق، وهذه مطلقة قبل المسيس ولم يفرِّق بين أن يخلو بها، أولا يخلو بها فمن أوجب كل المفروض فقد خالف النص[٢].

مناقشة وجه الدلالة: نوقشت: باحتمال التكنية بالمُسبَّب عن السَّبَب الذي هو الخلوة؛ لأن الرجل لا يمس امرأته عادة إلا في الخلوة[٣]. ويؤيد ذلك ما ورد عن عمر[٤]، وعلي[٥]،

(١) من الآية (٢٣٧) من سورة البقرة.

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/٢٢٥).

(٣) ينظر: المبسوط (٥/١٤٩)، تبيين الحقائق (٢/١٤٢)، البحر الرائق (٣/١٦٢)، البيان للعمراني (٩/٤٠٣)، المغني (١٠/١٥٤)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي(٥/٢٦٥).

(٤) أخرج الأثر عن عمر بن الخطاب t : مالك في: الموطأ، كتاب: النكاح، باب: إرخاء الستور (٢/٣٣) برقم (١٥٠٧).

وعبدالرزاق في: المصنف، كتاب: النكاح، باب: وجوب الصداق (٦/٢٨٧-٢٨٨) برقم (١٠٨٦٨-١٠٨٧٢-١٠٨٧٤).

وسعيد بن منصور في: سننه، باب: فيما يجب به الصداق (١/٢٣٣) برقم (٧٥٧-٧٦٠).

وابن أبي شيبة في: المصنف، كتاب: النكاح، باب: من قال إذا أغلق الباب وأرخى السِّتر فقد وجب الصداق (٩/٢٠٥) برقم (١٦٩٥٣).

وأحمد في: مسائله برواية ابنه عبد الله (٣/١٠٢٨) برقم (١٤٠٤).

والطحاوي في: شرح مشكل الآثار، باب: بيان مشكل ماروي عنه عليه السلام في المرأة التي تزوجها، فلما أدخلت عليه رأى في كشحها بياضاً (٢/١١٠).

والدارقطني في: سننه، كتاب: النكاح، باب: العنين (٤/٤٧٢) برقم (٣٨٢٠).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الصداق، باب: من قال من أغلق باباً وأرخى سِّتراً فقد وجب الصداق، وما روي في معناه (٧/٢٥٥).

وابن الجوزي في: التحقيق (٢/٢٨٥) برقم (١٦٨٣).

(٥) أخرج الأثر عن علي t : عبدالرزاق في: المصنف، كتاب: النكاح، باب: وجوب الصداق (٦/٢٩٠) برقم (١٠٨٨٤).

وسعيد بن منصور في: سننه، باب: فيما يجب به الصداق (١/٢٣٣) برقم (٧٦١).

=

وزيد[1]، وابن عمر رضي الله عنهم[2]، ولا يخلو إما أن يكونوا تأولوها من جهة اللغة، أو من جهة أنه اسم له في الشرع، فإن كان ذلك عندهم اسماً له من طريق اللغة فهم حجة فيها، وإن كان من طريق الشرع فأسماء الشرع لا تؤخذ إلا توقيفاً[3].

= وابن أبي شيبة في: المصنف، كتاب: النكاح، باب: من قال إذا أغلق الباب وأرخى السِّتر فقد وجب الصداق (٩/ ٢٠٥) برقم (١٦٩٥٥).

والطحاوي في: شرح مشكل الآثار، باب: بيان مشكل ماروي عنه عليه السلام في المرأة التي تزوجها، فلما أدخلت عليه رأى في كشحها بياضاً (٢/ ١١٠).

والدارقطني في: سننه، النكاح، باب: العنين (٤/ ٤٧٢) برقم (٣٨١٩).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الصداق، باب: من قال من أغلق باباً وأرخى سِّتراً فقد وجب الصداق، وما روي في معناه (٧/٢٥٥).

وابن الجوزي في: التحقيق (٢/٢٨٥) برقم (١٦٨٣).

(١) أخرج الأثر عن زيد t : مالك في: الموطأ، كتاب: النكاح، باب: إرخاء الستور (٢/ ٣٣-٣٤) برقم (١٥٠٨).

وسعيد بن منصور في: سننه، باب: فيما يجب به الصداق (١/ ٢٣٤) برقم (٧٦٥).

وأحمد في: مسائله برواية ابنه عبد الله (٣/١٠٢٨-١٠٢٩) برقم (١٤٠٥).

والطحاوي في: شرح مشكل الآثار، باب: بيان مشكل ماروي عنه عليه السلام في المرأة التي تزوجها، فلما أدخلت عليه رأى في كشحها بياضاً (٢/ ١١١).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الصداق، باب: من قال من أغلق باباً وأرخى سِّتراً فقد وجب الصداق، وما روي في معناه (٧/٢٥٥).

(٢) أخرج الأثر عن ابن عمر رضي الله عنهما : مالك في: الموطأ، كتاب: النكاح، باب: إرخاء الستور (٢/ ٣٣) برقم (١٥٠٧).

وابن أبي شيبة في: المصنف، كتاب: النكاح، باب: من قال إذا أغلق الباب وأرخى السِّتر فقد وجب الصداق (٩/ ٢٠٧) برقم (١٦٩٦٦).

والدارقطني في: سننه، كتاب: النكاح، باب: العنين (٤/ ٤٧٣) برقم (٣٨٢٢).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الصداق، باب: من قال من أغلق باباً وأرخى سِّتراً فقد وجب الصداق، وما روي في معناه (٧/٢٥٥).

وابن الجوزي في: التحقيق (٢/٢٨٥) برقم (١٦٨٣).

(٣) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٤٩).

الدليل الثاني:

قال الله جل وعلا:M 4 5 6 7 8 9 : L[١].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الله سبحانه وتعالى علل منع الأخذ بالإفضاء، والإفضاء هو الجماع، ولأنها مطلقة لم تمس، أشبهت من لم يُخل بها[٢].

مناقشة وجه الدلالة: نوقشت: بعدم التسليم أن المراد بالإفضاء هنا الجماع.

وإنما المراد به: الخلوة بعد العقد[٣]، فقد ذكر الفراء: أن المقصود بالإفضاء: الخلوة دخل بها أو لم يدخل[٤]، والفراء حُجَّة في اللغة[٥].

الدليل الثالث:

قال ابن مسعود t : « لها نصف الصداق »[٦].

مناقشة الدليل الثالث: نوقش: بأنَّ الأثر منقطع، كما ذكر ذلك ابن حجر[٧].

الدليل الرابع:

عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في الرجل يتزوج المرأة يخلو بها، فلا يمسها، ثم يطلقها: « ليس لها إلا نصف الصداق »[٨].

---

(١) من الآية (٢١) من سورة النساء.

(٢) ينظر: البيان للعمراني (٩/٤٠٣).

(٣) ينظر: شرح مشكل الآثار (١/١١٥)، أحكام القرآن لابن العربي (١/٣٦٧)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٦/١٦٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٢٦٥).

(٤) ينظر: معاني القرآن (١/٢٥٩).

(٥) أحكام القرآن للجصاص (٢/١٤٨).

(٦) أخرج الأثر: ابن أبي شيبة في: المصنف، كتاب: النكاح، باب: من قال لها نصف الصداق (٩/٢٠٨) برقم (١٦٩٦٩). والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الصداق، باب: الرجل يخلو بامرأته ثم يطلقها قبل المسيس (٧/٢٥٥).

(٧) ينظر: التلخيص الحبير (٥/٢٣٨٤).

ونقل ابن قدامة في: المغني (١٠/١٥٤): عن ابن المنذر القول بانقطاع الحديث أيضاً.

(٨) أخرج الأثر: الشافعي في: المسند بترتيب سنجر (٢/١٦٦٥) برقم (١٤٥٦).

وعبدالرزاق في: مصنفه، كتاب: النكاح، باب: وجوب الصداق (٦/٢٩٠) برقم (١٠٨٨٢).

=

مناقشة الدليل الرابع: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث لا يصح[1].

وقال ابن حجر: «في إسناده ضعف»[2].

الوجه الثاني: أن المقصود بقوله: « قبل أن يمس» أي: قبل الخلوة[3].

الدليل الخامس:

أن تأكد المهر يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد وهو منافع البضع، واستيفاؤها بالوطء، ولم يوجد، فلا يستقر المهر، قياساً على ما إذا خلا بها وهو صائم، أو مُحْرِم[4].

مناقشة الدليل الخامس: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن المعقود عليه من جهتها لا يخلو: إما أن يكون الوطء، أو التسليم، فلما جاز نكاح المجبوب[5] مع عدم الوطء ، دل ذلك على أن صحة العقد غير متعلقة بالوطء، إذ لو كان كذلك لوجب أن لا يصح العقد عند عدم الوطء.

الوجه الثاني: أن الزوجان إذا كانا صائمين أو محرمين أو المرأة حائض، لم يكن ذلك تسليماً صحيحاً، ولما لم يوجد التسليم المستحق بعقد النكاح، لم تستحق كمال المهر[6].

= وسعيد بن منصور في: سننه، باب: فيما يجب به الصداق (١/ ٢٣٦) برقم (٧٧٢).

وابن أبي شيبة في: مصنفه، النكاح، باب: من قال لها نصف الصداق (٩/ ٢٠٨) برقم (١٦٩٧٠).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الصداق، باب: الرجل يخلو بامرأته ثم يطلقها قبل المسيس (٧/ ٢٥٤).

(١) قال الإمام أحمد: « روى حديث ابن عباس ليث، و ليث ليس بالقوي، وروى حنظلة، خلاف ما رواه ليث، وحنظلة أوثق من ليث ».
ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابن هانيء (١/ ٢١٥)، المغني (١٠/ ١٥٤)، الشرح الكبير (٢١/ ٢٥١) مع المقنع والإنصاف، شرح الزركشي (٥/ ٣١٥).

(٢) التلخيص الحبير (٥/ ٢٣٨٤).

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٤٧).

(٤) ينظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/ ٧٢٠)، المنتقى شرح الموطأ (٣/ ٢٩٣).

(٥) المجبوب: الذي قد جُبَّ ذكره، أي: قطع من أصله.
ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٤٢٣)، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٣/ ٦٣٩).

(٦) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٤٩).

=

الدليل السادس:

أن الوطء يتعلق به أحكام كثيرة، كالحد والحصانة والتحليل للزوج الأول، ووجدنا الخلوة لا يتعلق بها شيء من ذلك، فكذلك يجب أن لا يتعلق بها كمال المهر[1].

مناقشة الدليل السادس: نوقش: بأن الحد لا يثبت إلا بالجماع بالإجماع[2]، وكذلك الإحصان لا يثبت إلا بالإصابة[3].

ولا يثبت التحليل بالخلوة؛ لأن التسليم إنما هو علة لاستحقاق كمال المهر، وليس بعلة لإحلالها للزوج الأول، ويؤيد ذلك أن الزوج لو مات عنها قبل الدخول استحقت كمال المهر وكان الموت بمنزلة الدخول ولا يحل ذلك للزوج الأول؛ بخلاف المهر فإنه يتقرر بالوطء والخلوة[4].

الموازنة والترجيح:

بعد النظر في القولين، وأدلتهما يظهر أن الراجح -والله تعالى أعلم- : القول الأول، القائل: بأن خلوة الرجل بامرأته بعد العقد الصحيح تقوم مقام الوطء؛ وذلك للآتي:

أولاً: إجماع الخلفاء الراشدين على أن الخلوة تقوم مقام الوطء –كما سبق بيان ذلك- .

ثانياً: أن طلاق الزوج للزوجته بعد الخلوة بها، وردَّها منه، فيه ابتذال لها وكسر، فوجب جبره بالمهر[5].

ثالثاً: حصول التمكين منها بالخلوة ، واستباحة ما لا يباح إلا بالنكاح[6].

رابعاً: أن الخلوة مظنة الوطء.

= وهذا بناءً على مذهب الحنفية في اشتراط الخلو من الموانع للحكم بصحة الخلوة.

ينظر: البحر الرائق (٣/١٦٢-١٦٣).

(١) ينظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/٧٢٠)، المنتقى شرح الموطأ (٣/٢٩٣).

(٢) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع (٤/١٨٥٥).

(٣) ينظر: الإجماع لابن المنذر (١٠٤).

(٤) ينظر: المبسوط (٥/١٥٠).

(٥) ينظر: تقرير القواعد لابن رجب (٣/١٣٣).

(٦) ينظر: المصدر السابق.

قال ابن رجب - رحمه الله - : « أن الخلوة إنما قررت المهر؛ لأنها مظنة الوطء المقرِّر، فقامت مقامه في التقرير؛ لأن حقيقة الوطء لا يُطلع عليها غالباً، فعلق الحكم على مظنته»[١].

سبب الخلاف:

يظهر أن سبب الخلاف في المسألة: معارضة حكم الصحابة لظاهر الكتاب.

وذلك أن الله تبارك و تعالى نص في المدخول بها، أنه لا يجوز أن يؤخذ من صداقها شيء، في قوله تعالى: M 4 5 6 7 8 9 : L[٢]، وهذه الآية غير صريحة في المخلو بها.

ونص في المطلقة قبل المسيس أن لها نصف الصداق ، قال تعالى [M وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن ´ µ ¶ ¸ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ L[٣]، وهذا نص في حكم كل واحدة من هاتين الحالتين – أي: قبل المسيس، وبعد المسيس - أما المخلو بها فلم ينص على حكمها، فوجب بهذا أن الصداق لا يجب إلا بالمسيس، وهو الجماع، وهذا ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني.

وحكم الصحابة: أن من أغلق باباً، أو أرخى ستراً فقد وجب عليه الصداق[٤]، فأوجبوا الصداق كاملاً بالخلوة، وهو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول [٥].

الفرع الثاني: الخلوة بالأمة والأجنبية :

صورة المسألة:

إذا خلا الرجل بالأمة أو الأجنبية، فهل هذه الخلوة تقوم مقام الوطء ؟

الخلوة بالأمة أو الأجنبية لا تقوم مقام الوطء، باتفاق العلماء[٦].

---

(١) تقرير القواعد لابن رجب (٣/١٣٢).

(٢) من الآية (٢١) من سورة النساء.

(٣) من الآية (٢٣٧) من سورة البقرة.

(٤) تقدم تخريجه (ص/٧٣).

(٥) بداية المجتهد (٣/٩٧٢-٩٧٣).

(٦) ينظر: البحر الرائق (٣/١٦٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٤٦٩)، المهذب للشيرازي (٤/٢٠٤)، الإنصاف =

قال الموفق ابن قدامة: « فأما الخلوة بأجنبية، أو أمته فلا تنشر تحريماً لا نعلم في ذلك خلافاً»[١].

وقال ابن مفلح:« لا يثبت بالخلوة بالأجنبية شيء، والثبوت بها مخالف للإجماع»[٢].

ب - مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين الخلوة المتصلة بعقد النكاح و الخلوة بالأمة والأجنبية، وهو أن الخلوة المتصلة بعقد النكاح تقوم مقام الوطء، وأما الخلوة بالأمة والأجنبية فلا تقوم مقام الوطء.

وهو قول الحنفية[٣]، وقولٌ عند بعض المالكية[٤]، و القول القديم عند الإمام الشافعي[٥]، والصحيح من المذهب عن الحنابلة[٦]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٧].

= (٨/٣٠٧).

(١) المغني (٩/٥٣٣).

(٢) الفروع (٨/٢٤٠).

(٣) ينظر قولهم في قيام الخلوة المتصلة بعقد النكاح مقام الوطء: المبسوط (٥/١٤٩-١٥٠)، بدائع الصنائع (٢/٢٩١)، تبيين الحقائق (٢/١٤٢)، العناية شرح الهداية (٣/٢١٥) مع فتح القدير، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/٣٨٧-٤٠٣).

وينظر قولهم في عدم قيام الخلوة بالأمة والأجنبية مقام الوطء: البحر الرائق (٣/١٦٥).

(٤) ينظر قولهم في قيام الخلوة المتصلة بعقد النكاح مقام الوطء:عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٧١)، الذخيرة (٤/٣٧٥)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/٢٦١)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٣٠١).

وينظر قولهم في عدم قيام الخلوة بالأمة والأجنبية مقام الوطء: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٤٦٩).

(٥) ينظر قولهم في قيام الخلوة المتصلة بعقد النكاح مقام الوطء: الأم (٧/٢٤٧)، البيان للعمراني (٩/٤٠٢)، العزيز شرح الوجيز (٨/٢٥٠)، مغني المحتاج (٣/٢٢٥).

وينظر قولهم في عدم قيام الخلوة بالأمة والأجنبية مقام الوطء: المهذب للشيرازي (٤/٢٠٤).

(٦) ينظر قولهم في قيام الخلوة المتصلة بعقد النكاح مقام الوطء: الفروع (٨/٣٢٩)، شرح الزركشي (٥/٣١٣)، الإنصاف (٨/٢٨٣)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٢٦٥)، مطالب أولي النهى (٥/٢٠٥).

وينظر قولهم في عدم قيام الخلوة بالأمة والأجنبية مقام الوطء: الإنصاف (٨/٣٠٧).

(٧) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٠٤).

القول الثاني: عدم الفرق بين الخلوة المتصلة بعقد النكاح و الخلوة بالأمة والأجنبية، فكلتاهما لا تقوم مقام الوطء.

وهذا القول هو الصحيح عند المالكية[1]، والقول الجديد عند الإمام الشافعي[2]، ورواية عند الحنابلة[3].

الترجيح:

يظهر أن الراجح -والله أعلم-: اعتبار الفرق بين الخلوة المتصلة بعقد النكاح وبين الخلوة بالأمة والأجنبية؛ وذلك للآتي:

أولاً: إجماع الصحابة على إقامة الخلوة المتصلة بعقد النكاح مقام الوطء -كما سبق بيان ذلك-.

ثانياً: أن الخلوة مظنة الوطء فأقيمت مقامه؛ بخلاف خلوة الرجل بالمرأة الأجنبية والأمة فإن مجرد الخلوة بإحداهما لا توجب شيئاً بالاتفاق[4].

ثانياً: وجه التشابه بين الفرعين الفقهيين:

في كلا الفرعين خلوة بامرأة.

---

(١) ينظر قولهم في عدم قيام الخلوة المتصلة بعقد النكاح مقام الوطء: الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/٧٢٠)، بداية المجتهد (٣/٩٧٢)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٧١)، الذخيرة (٤/٣٧٥).

وينظر قولهم في عدم قيام الخلوة بالأمة والأجنبية مقام الوطء: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٤٦٩).

(٢) ينظر قولهم في عدم قيام الخلوة المتصلة بعقد النكاح مقام الوطء: البيان للعمراني (٩/٤٠١)، العزيز شرح الوجيز (٨/٢٥٠)، مغني المحتاج (٣/٢٢٥).

وينظر قولهم في عدم قيام الخلوة بالأمة والأجنبية مقام الوطء: المهذب للشيرازي (٤/٢٠٤).

(٣) ينظر قولهم في عدم قيام الخلوة المتصلة بعقد النكاح مقام الوطء: الفروع (٨/٣٢٩)، شرح الزركشي (٥/٣١٤)، الإنصاف (٨/٢٨٣).

وينظر قولهم في عدم قيام الخلوة بالأمة والأجنبية مقام الوطء: الإنصاف (٨/٣٠٧).

(٤) ينظر: المغني (٩/٥٣٣).

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن الخلوة المتصلة بعقد النكاح تقوم مقام الوطء، أما الخلوة بالأمة والأجنبية فلا أثر لها[(١)].

رابعاً: الاستدلال للفرق:

الدليل الأول على الفرق بين الخلوة بالزوجة والخلوة بالأمة:

أن مقصود النكاح الاستمتاع والولد، فاكتفي فيه بالإمكان من الخلوة، وملك اليمين قد يقصد به التجارة، والاستخدام، فلا يكتفى فيه إلا بالإمكان من الوطء[(٢)].

الدليل الثاني على الفرق بين الخلوة بالزوجة والخلوة بالأجنبية:

أن الزوجة معقود عليها بالنكاح فكانت الخلوة بها مظنة الوطء، أما الأجنبية فلا أثر للخلوة بها لعدم وجود العقد، ولأنها محرمة عليه.

خامساً: فروع تنبني على الفرق[(٣)]:

الفرع الأول: استقرار المهر.

فمن قال بالفرق بين الخلوة المتصلة بعقد النكاح، والخلوة بالأمة والأجنبية، قرر المهر في الخلوة الأولى، ولم يقرره في الخلوة الثانية.

ومن قال بعدم الفرق، لم يقرر المهر بالخلوة في كلا الفرعين[(٤)].

---

(١) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٠٤).

(٢) ينظر: عدة البروق للونشريسي (٢٦٧)، شرح المنهج (٤/ ٤٧٣) مع حاشية الجمل، تحفة المحتاج (٨/ ٢٨١) مع حاشية الشرواني وابن قاسم.

(٣) هناك آثار للخلوة ولكنها لا تنبني على الفرق: **كثبوت الإحصان**، فلا خلاف في أن عقد النكاح الخالي عن الوطء،لا يحصل به إحصان، سواء حصلت فيه خلوة، أو لم تحصل.
ينظر: المبسوط (٩/ ٤٣)، البحر الرائق (٣/ ١٦٥)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ١٠٦٩)، مغني المحتاج (٣/ ٢٢٥)، كشاف القناع (١١/ ٤٩٦).
وثبوت النسب، فقد ذهب الأئمة الأربعة إلى ثبوت النسب للزوج بالخلوة إذا ادعت المرأة ذلك.
ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٤٤)، النوادر والزيادات (٤/ ٤٩٩)، البيان للعمراني (٩/ ٤٠٣)، كشاف القناع (١١/ ٤٩٦).

(٤) ينظر: البحر الرائق (٣/ ١٦٥)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/ ٣٨٧-٤٠٣)، الذخيرة (٤/ ٣٧٥)، البيان =

الفرع الثاني: وجوب العدة:

فمن قال بالفرق بين الخلوة المتصلة بعقد النكاح، والخلوة بالأمة والأجنبية، أوجب العدة في الخلوة المتصلة بعقد النكاح، ولم يوجبها في الخلوة بالأمة، والأجنبية.

ومن قال بعدم الفرق، لم يوجب العدة بالخلوة في كلا الفرعين[1].

الفرع الثالث: حرمة الربيبة:

فمن قال بالفرق بين الخلوة المتصلة بعقد النكاح والخلوة، بالأمة والأجنبية، قال بتحريم الربيبة في الخلوة المتصلة بعقد النكاح، ولم يقل بتحريمها في الخلوة بالأمة والأجنبية.

ومن قال بعدم الفرق، لم يحرم الربيبة بالخلوة في كلا الفرعين[2].

= للعمراني (٩/ ٤٠١-٤٠٢)، مغني المحتاج (٣/ ٢٢٥)، الشرح الكبير (٢١/ ٢٥٢) مع المقنع والإنصاف، الإنصاف (٨/ ٢٨٣).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٤)، البحر الرائق (٣/ ١٦٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٢/ ٤٦٨)، البيان للعمراني (٩/ ٤٠١-٤٠٢)، مغني المحتاج (٣/ ٣٨٤)، الشرح الكبير (٢١/ ٢٥٢) مع المقنع والإنصاف، الإنصاف (٩/ ٢٧٠).

(٢) ينظر: المبسوط (٤/ ١٩٩)، البحر الرائق (٣/ ١٦٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢٥١)، روضة الطالبين (٥/ ٤٥١)، شرح الزركشي (٥/ ٣١٧)، الإنصاف (٨/ ١١٦).

المبحث الرابع:
الفرق بين اللفظ الصريح والكناية في النكاح

وهذا الفرق، وهو الفرق بين اللفظ الصريح والكناية في النكاح قال به: الشافعية[1]، وابن حامد[2]، ومن وافقهم، كأبي الخطاب[3]، والقاضي[4]، كما نسبه إليهم شيخ الإسلام ابن تيمية[5].

والفرق بينهما: أن النكاح لا يصح إلا بلفظ الإنكاح والتزويج – وهما اللفظان الصريحان - ؛ بخلاف ما سواهما فإنه كناية، والكناية لا تقتضي الحكم إلا بالنية، والنية في القلب لا تُعلَم، فلا يصح عقد النكاح بالكناية؛ لأن صحته مفتقرة إلى الشهادة عليه، والنية لا يشهد عليها، ومنهم من يجعل ذلك تعبداً؛ لما فيه من ثبوت العبادات[6].

وقد ضعّف شيخ الإسلام ابن تيمية هذا الفرق لوجوه:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن ما سوى هذين اللفظين كناية، بل ثَم ألفاظ هي حقائق عرفية في العقد أبلغ من لفظ: أنكحت، فإن هذا اللفظ مشترك بين الوطء والعقد، ولفظ الإملاك خاص بالعقد، ولا يفهم إذا قال القائل: أملك فلان على فلانة، إلا العقد[7]، كما في الصحيحين: **(ملكتكها على ما معك من القرآن)**[8].

(١) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/ ١٤١)، منهاج الطالبين (٢/ ٤٢١).

(٢) ينظر: الإنصاف (٨/ ٤٦).

وابن حامد هو: الحسن بن حامد بن علي بن مروان، أبو عبدالله، البغدادي، إمام الحنابلة في زمانه، ومفتيهم، له من المصنفات: الجامع في المذهب، وشرح الخرقي، وتهذيب الأجوبة، توفي سنة ٤٠٣هـ.

ينظر في ترجمته: طبقات الحنابلة (٢/ ١٧١-١٧٤)، المقصد الأرشد (١/ ٣١٩)، المنهج الأحمد (٢/ ٣١٤).

(٣) ينظر: الهداية (٣٨٨).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (٢٢٦)، والقاضي المقصود القاضي أبو يعلى.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/ ١٦-١٧).

(٦) ينظر: المصدر السابق.

(٧) ينظر: المصدر السابق.

(٨) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: فضائل القرآن، باب: القراءة عن ظهر قلب (٩٠٨-٩٠٩) برقم (٥٠٣٠)، =

الوجه الثاني: لا نسلّم أن الكناية تفتقر إلى النية مطلقاً؛ بل إذا قرن بها لفظ من ألفاظ الصريح، أو حكم من أحكام العقد كانت صريحة، كما قالوا في الوقف: إنه ينعقد بالكناية: كتصدقتْ وحَرَّمتْ، وأبدَّتْ، إذا قرن بها لفظ أو حكم(١).

فإذا قال الولي: أملكتكها، فقال الزوج: قبلت هذا التزويج، أو أعطيتكها زوجة، فقال: قبلت، أو أملكتكها على ما أمر الله به من إمساك بمعروف، أو تسريح بإحسان ونحو ذلك، فقد قرن بها من الألفاظ والأحكام ما يجعله صريحاً(٢).

الوجه الثالث: أن إضافة ذلك إلى الحرة يبين المعنى، فإنه إذا قال في ابنته: ملكتكها، أو أعطيتكها، أو زوجتكها، ونحو ذلك فالمحل ينفي الإجمال والاشتراك(٣).

الوجه الرابع: أن هذا منقوض عليهم بالشهادة في الرجعة، فإنها مشروعة إما واجبة، وإما مستحبة، وهي شرط في صحة الرجعة على قول، وبالشهادة على البيع وسائر العقود؛ فإن ذلك مشروع مطلقاً سواء كان العقد بصريح أو كناية مفسرة(٤).

الوجه الخامس: أن الكناية إذا اقترن بها دلالة الحال، كانت صريحة في الظاهر بلا نزاع، ومعلوم أن اجتماع الناس وتقديم الخطبة، وذكر المهر والمفاوضة فيه والتحدث بأمر النكاح، قاطع في إرادة النكاح، وأما التعبد فيحتاج إلى دليل شرعي.

ثم العقد جنس لا يشرع فيه التعبد بالألفاظ؛ لأنها لا يشترط فيها الإيمان؛ بل تصح من الكافر، وما يصح من الكافر لا تعبد فيه(٥).

= واللفظ له.

ومسلم في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد (٦٤٣-٦٤٤) برقم (١٤٢٥).

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/١٦-١٧).

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: المصدر السابق، والإجمال هو: ، والاشتراك هو:

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: المصدر السابق.

المبحث الخامس:
الفرق بين كناية النكاح وكناية الطلاق

وهذا الفرق عند من يفرِّق بين كناية النكاح وصريحه[(١)]، والفرق بين كناية النكاح وكناية الطلاق، أن كناية النكاح لا ينعقد بها عقد النكاح[(٢)]؛ بخلاف كناية الطلاق، فإن الطلاق يقع بها[(٣)].

وحجتهم في عدم صحة عقد النكاح بالكناية: أن صحته مفتقرة إلى الشهادة عليه، والنية لا يشهد عليها؛ بخلاف ما يصح بالكناية من طلاق، وعقد، وبيع، فإن الشهادة لا تشترط في صحة ذلك[(٤)].

وقد ضعّف شيخ الإسلام هذا الفرق لوجوه:

الوجه الأول: أن هذا منقوض عليهم بالشهادة في الرجعة؛ فإنها مشروعة إما واجبة وإما مستحبة، وهي شرط في صحة الرجعة على قول، وبالشهادة على البيع وسائر العقود، فإن ذلك مشروع مطلقاً، سواء كان العقد بصريح أو كناية مفسرة[(٥)].

الوجه الثاني: أن الشهادة تصح على العقد، ويثبت بها عند الحاكم على أي صورة انعقدت، فعلم أن اعتبار الشهادة فيه لا يمنع ذلك[(٦)].

الوجه الثالث: أن العاقدين يمكنهما تفسير مرادهما، ويشهد الشهود على ما فسروه[(٧)].

---

(١) وهم أصحاب الشافعي، وابن حامد، وأبو الخطاب، والقاضي وأصحابه.

ينظر: المهذب للشيرازي (٤/ ١٤١)، منهاج الطالبين (٢/ ٤٢١)، الهداية (٣٨٨)، الجامع الصغير (٢٢٦)، الإنصاف (٨/ ٤٦).

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٤/ ٦٧)، البيان للعمراني (١٠/ ٩٢-٩٣)، المغني (١٠/ ٣٦٨)، الإنصاف (٨/ ٤٧٦).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/ ١٥-١٦).

(٥) ينظر: المصدر السابق.

(٦) ينظر: المصدر السابق.

(٧) ينظر: المصدر السابق.

المبحث السادس:
الفرق بين البكر والثيب في الاستئذان في النكاح

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - : « النبي r فَرَّق بين البكر[1] والثيب»[2].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: استئذان البكر في النكاح.

---

(١) **البكر في اللغة**: العذراء، وهي التي لم تُمس قط، ولم يقربها رجل، والجمع أبكار، والذكر والأنثى فيه سواء.

ينظر: مقاييس اللغة (مادة: بكر) (١/٢٨٩)، الصحاح (مادة: بكر) (٢/٥٩٥)، لسان العرب (مادة: بكر) (٤/٧٨)، القاموس المحيط (مادة: البكرة) (٤٥١).

والبكر في اصطلاح الفقهاء: هي التي يكون واطئها مبتدءاً لها، وهي خلاف الثيب.

ينظر: طلبة الطلبة (١٢٧)، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٦١٧/٣)، المغرب في ترتيب المعرب (٥٠)، المصباح المنير (٦٠).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٢/٢٤-٢٥).

والحديث أخرجه: مسلم في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت (٢/٨٤١) برقم (١٤٢١).

والثيِّب في اللغة: من ثاب يثوب إذا رجع، والثيب من النساء: التي قد تَزَّوجت وفارقت زوجها بأي وجه كان بعد أن مسها.

وقال الأصمعي: رجل ثيب وامرأة ثيب، المذكر والأنثى فيه سواء.

وجمع الثيب من النساء: الثيبات قال الله تعالى: M ثَيِّبَٰتٍ © L [سورة التحريم: ٥].

ينظر: تهذيب اللغة (مادة: ثاب) (١٥/١٥١-١٥٣)، مقاييس اللغة (مادة: ثيب) (١/٣٩٣)، لسان العرب (مادة: ثيب) (١/٢٤٨)، القاموس المحيط (مادة: ثيب) (٢٨)، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٦١٨/٣)، تاج العروس للزبيدي (مادة: ثيب) (٢/١١٥).

والثيِّب في اصطلاح الفقهاء: من وطئت في القبل.

وقيل: من زالت عذرتها مطلقاً، ولو بوطء دبرٍ.

ينظر: الفروع (٨/٢١١).

ذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] إلى أن الولي إذا استأذن البكر في عقد النكاح فسكتت فهو رضا منها وإذن بالعقد.

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول:

عـــن أبي هريـــرة t أن النبـــي r قـــال: **(لا تـــنكح الأيـــم[5]حتـــى**

---

(١) ينظر: المبسوط (٤/١٩٧-١٩٨)، تبيين الحقائق (٢/١١٩)، فتح القدير لابن الهمام (٣/١٦٤)، البحر الرائق (٣/١١٩)

(٢) ينظر: المدونة (٤/٧)، مواهب الجليل (٣/٤٣٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/١٨٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٢٨).

وذكر المالكية أن هناك سبعة أبكار لا يكون رضاهن إلا بالنطق، وهن كالآتي:

الأولى: البكر البالغة المرشدة.

الثانية: التي عضلها وليها عن النكاح، فرفعت أمرها إلى الحاكم فزوجها.

الثالثة: التي زُوِّجت بعَرَض أو حيوان، ولا أب لها ولا وصي، ولم تجرِ عادة البلد بدفعه صداقاً، فلا بد من نطقها.

الرابعة: التي زُوِّجت بمن فيه رق.

الخامسة: التي تزوجت بذي عيب يوجب لها الخيار.

السادسة: اليتيمة الصغيرة.

السابعة: التي يتعدى عليها فيزوجها بغير إذنها ثم تُستأذن بعد العقد، فلا بد من نطقها.

ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٣/١٨٤-١٨٥)، الفواكه الدواني (٢/٦).

(٣) ينظر: الأم (٥/١٩)، المهذب للشيرازي (٤/١٢٥)، البيان للعمراني (٩/١٨١)، روضة الطالبين (٧/٥٣).

وهناك وجه للشافعية: أنه لا بد من نطق البكر قياساً على الثيب.

ينظر: نهاية المطلب (١٢/٤٤).

وتُعُقِّب:بأن محل الخلاف في غير المُجبِر.

ينظر: مغني المحتاج (٤/٢٤٧).

وقال ابن قدامة في المغني (٩/٤٠٨) - عن هذا الوجه-:« وهذا شذوذ عن أهل العلم ».

(٤) ينظر: الفروع (٨/٢١٢)، الإنصاف (٨/٦٤)، الإقناع للحجاوي (٣/٣٢١)، كشاف القناع (١١/٢٥٥).

(٥) قوله r **(الأيم)**: الأيم في الأصل: التي لا زوج لها، بكراً كانت أو ثيباً، مطلقة كانت أو متوفى عنها، ويريـد **بـالأيم** في هـذا =

تستأمر[1]**، ولا تنكح البكر حتى تستأذن**[2]**)**، فقالوا: « يا رسول الله، فكيف إذنها ؟».

قال: **(أن تسكت)**[3].

الدليل الثاني:

عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله r : **(الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن، وإذنها صماتها)**[4].

الدليل الثالث:

عن عائشة رضي الله عنها قالت: قلت يا رسول الله: «يستأمر النساء في أبضاعهن؟».

قال: (نعم).

قلت: « فإن البكر تستحي فتسكت ».

قال: (سكاتها إذنها)[5].

= الحديث: الثيب خاصة.

ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٥٥).

(١) قوله r **(تستأمر)**: أي تشاور في التزويج.

ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٤٦).

وقال الزركشي في: شرحه على مختصر الخرقي (٥/ ٩٢):« يعتبر في الاستئمار تسمية الزوج على وجه تقع المعرفة به».

(٢) قال ابن الأثير في: النهاية في غريب الحديث والأثر (٤٦):« الإذن يعرف بالسكوت، والأمْر لا يعلم إلا بالنطق».

(٣) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه كتاب: النكاح، باب: لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها (٩٢٦) برقم (٥١٣٦).

ومسلم في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت (٢/ ٨٤٠) برقم (١٤١٩)، واللفظ لهما.

(٤) تقدم تخريج الحديث (ص/ ٩٠).

(٥) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها (٩٢٦) برقم (٥١٣٧).

ومسلم في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت (٢/ ٨٤١) برقم (١٤٢٠)، واللفظ له.

الفرع الثاني: استئذان الثيب في النكاح:

ذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] إلى أن الولي إذا استأذن الثيب في عقد النكاح فسكتت أن ذلك لا يعتبر رضاً منها ولا إذناً.

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن أبي هريرة t أن النبي r قال: **(لا تنكح الأيم حتى تستأمر)**[5].

الدليل الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي r قال: **(الأيم أحق بنفسها من وليها)**[6].

وجه الدلالة من الحديثين: دل الحديثان على أن المعتبر في إذن الثيب النطق، فلو سكتت لم يكن إذناً.

الدليل الثالث: إجماع العلماء على أن إذن الثيب بالنطق، وأن السكوت لا يعتبر إذناً منها[7].

ب - مذاهب العلماء في اعتبار الفرق :

ذهب جمهور العلماء إلى الفرق بين البكر والثيب، في أن البكر تستأذن في النكاح، وإذنها صماتها، وأن الثيب تستأمر بالنكاح، و صماتها لا يعتبر رضاً ولا إذناً[8]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[9].

(١) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٣/١٦٨)، البحر الرائق (٣/١٢٣).

(٢) ينظر: المدونة (٤/٧)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/١٨٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٢٧).

(٣) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/١٢٦)، البيان للعمراني (٩/١٨٢).

(٤) ينظر: الفروع (٨/٢١٢)، الإنصاف (٨/٦٤)، كشاف القناع (١١/٢٥٤).

(٥) تقدم تخريجه (ص ٩١).

(٦) تقدم تخريجه (ص ٩٠).

(٧) ينظر: الإجماع لابن المنذر (١٠٢)، الإقناع في مسائل الإجماع (٣/١١٦٥)، المغني (٩/٤٠٧).

(٨) كما سبق في صدر كلا المسألتين.

(٩) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/٢٤).

ثانياً: وجه التشابه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا الفرعين استئذاناً للمرأة في عقد النكاح.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

وجه الفرق بينهما من وجهين:

الوجه الأول: أن البكر تستأذن، والثيب تستأمر.

الوجه الثاني: أن الصمات إذن في حق البكر دون الثيب.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

الدليل الأول: عن أبي هريرة t قال: قال رسول الله r : **(لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن)**[(١)].

الدليل الثاني: أن الشارع جعل سكوت البكر رضا وقائم مقام القول؛ وذلك لأن الحياء عقلة على لسان البكر، يمنعها من النطق بالإذن، ولا تستحي من إبائها وامتناعها، فإذا سكتت غلب على الظن أنه لرضاها، فاكتفي به[(٢)]، ولئلا تنسب في ذلك إلى الميل للرجال.

أما الثيب فلا يعتبر سكوتها إذناً، بل لابد من نطقها؛ لأنها لا تستحي من المشورة غالباً، والنطق لا يعد عيباً منها، ولأنها لمّا مارست الرجال زالت غباوتها، وعرفت ما يضرها، وما ينفعها، وعرفت مقصود النكاح[(٣)].

❖ ❖ ❖

---

(١) تقدم تخريجه (ص ٩١).

(٢) ينظر: المغني (٩/٤٠٩).

(٣) ينظر: الفروق لأسعد الكرابيسي (١/١١٧)، إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل (٢/٣٦).

وينظر: تبيين الحقائق (٢/١١٩)، البحر الرائق (٣/١٣١)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/١٨٤)، البيان للعمراني (٩/١٨١)، تحفة المحتاج (٧/٢٤٧) مع حاشية الشرواني وابن قاسم.

المبحث السابع :
الفرق بين أن تزوج المرأة أَمَتَها وبين أن تزوج نفسها

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : « وفرَّق القاضي[١]وعامة الأصحاب -على هذه الرواية[٢]- بين تزويج أَمَتَها، وتزويج نفسها وغيرها »[٣].

أولاً : مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين ، وفي اعتبار الفرق :

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين :

الفرع الأول: تزويج المرأة أمتها.

صورة المسألة :

إذا كان للمرأة أمة، وأرادت تزويجها، فهل تملك تَولي عقد أمتها ؟

أم أن ولاية النكاح لوليِّ سيِّدتها ؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول: أن ولي المرأة هو من يزوج أمتها بإذن سيدتها.

وهو مذهب الشافعية[٤]، ورواية عن الإمام أحمد[٥]، وهي الصحيحة من المذهب[٦].

---

(١) المقصود القاضي أبو يعلى، وينظر: الروايتين والوجهين (٢/٩٨).

(٢) أي: رواية صحة تزويج أمتها ومعتقتها.
ينظر: الإنصاف (٨/٦٦).

(٣) ينظر: المستدرك على الفتاوى (٤/١٤٩) ، الإنصاف (٨/٦٦-٦٨) .

(٤) ينظر: الأم (٦/٥٢)، المهذب للشيرازي (٤/١١٩-١٢٠)، روضة الطالبين (٧/١٠٦)، أسنى المطالب (٣/١٤٨)، تحفة المحتاج (٧/٢٩٦) مع حاشية الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (٣/١٧٥)، نهاية المحتاج (٦/٢٣٣).

(٥) ينظر: الفروع (٨/٢١٢)، شرح الزركشي (٥/٣٩)، الإنصاف (٨/٦٧)، الإقناع للحجاوي (٣/٣٢٢)، كشاف القناع (١١/٢٦٥)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/١٣٠)، مطالب أولي النهى (٥/٥٩).

(٦) ينظر: الهداية لأبي الخطاب (٣٨٥)، الشرح الكبير (٢٠/١٧٣) مع المقنع والإنصاف، الإنصاف (٨/٦٧).

القول الثاني: أن للمرأة تزويج أمتها.

وهو قول الحنفية[1]، ورواية عن الإمام أحمد[2].

القول الثالث: أن للمرأة أن تولي أَمْرَ أمتها رجلاً يزوجها.

وهو قول المالكية[3]، ورواية عن الإمام أحمد[4].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قول الحق تبارك وتعالى:M ! " # $ % & ' | L[5].

وجه الدلالة : أن الله تبارك وتعالى أمر الأولياء بإنكاح الآيامى وخاطبهم بذلك، فدل على أن ولاية النكاح لهم[6].

الدليل الثاني:

عن أبي هريرة t أن النبي r قال: **(لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها)**[7].

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/٩٠)، تبيين الحقائق (٥/١٥٧)، فتح القدير لابن الهمام (٣/١٥٧) .

(٢) ينظر: المغني (٩/٣٤٦)، شرح الزركشي (٥/٤١)،الإنصاف (٨/٦٦).

وقال ابن قدامة في: المغني (٩/٣٤٦):« يحتمل أن أحمد قال هذا حكاية لمذهب غيره؛ فإنه قد قال في سياقها: أحب إليَّ أن تأمر من يزوجها؛ لأن النساء لا يعقدن».

(٣) ينظر: الكافي لابن عبد البر (٢/٥٢٧)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٨٦)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤١٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/١٨٧)، الفواكه الدواني (٢/٢٩) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/٦٨).

(٤) ينظر: شرح الزركشي (٥/٤١)، الإنصاف (٨/٦٧).

(٥) من الآية (٣٢) من سورة النور.

(٦) ينظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٨٦).

(٧) أخرج الحديث: ابن ماجة في: سننه، كتاب: النكاح، باب: لا النكاح إلا بولي (٣٢٧) برقم (١٨٨٢).

والدارقطني في: سننه، كتاب: النكاح (٤/٣٢٥) برقم (٣٥٣٥)، وقال: «قال الشيخ: حديث صحيح».

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي (٧/١١٠).

=

وجه الدلالة من الحديث: فيه دليل على أن المرأة ليس لها ولاية في النكاح لنفسها، ولا لغيرها، بولاية ولا بوكالة، ومن ذلك أمتها[1].

الدليل الثالث:

عن أبي هريرة t أنه قال: (لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، والزانية التي تُنكح نفسها بغير إذن وليها)[2].

وجه الدلالة من الأثر: أن في الأثر النهى عن أن تُنكح المرأة غيرها، ومن ذلك أمتها، والنهي دليل الفساد [3].

الدليل الرابع:

أن القول بأن المرأة لا تزوج نفسها هو قول جمهور علماء الصحابة[4].

الدليل الخامس:

قياس الأولى: فالمرأة لا تملك أن تزوج نفسها؛ لقصورها وأنوثتها، فغيرها من باب أولى، ويعتبر إذنها؛ لأنها المالكة لها، ولا بد من نطقها؛ لأنها لا تستحي من تزويج أمتها[5].

= وصححه الألباني في: إرواء الغليل (٦/٢٤٨-٢٤٩).

وينظر : التلخيص الحبير (٥/٢٢٧٩).

(١) سبل السلام (٦/٣٤).

(٢) أخرج الأثر: الشافعي في: المسند بترتيب سنجر (٢/١٦٤٢) برقم (١٤٣١).

وعبد الرزاق في: مصنفه، كتاب: النكاح، باب: النكاح بغير ولي (٦/٢٠٠) برقم (١٠٤٩٤).

وابن أبي شيبة في: المصنف، كتاب: النكاح، باب: في المرأة تزوِّج نفسها (٩/٤٥) برقم (١٦٢١٥).

والدار قطني في: السنن، كتاب: النكاح (٤/٣٢٥) برقم (٣٥٣٩).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي (٧/١١٠).

وينظر: نصب الراية (٣/٢٣٤٧-٢٣٤٨).

(٣) ينظر: شرح الزركشي (٥/٤٠).

(٤) فقد حكي عن ابن عمر، وابن عباس، وأبي موسى، وأبي هريرة، وحفصة رضي الله عنهم كما ذكر ذلك الزركشي في: شرحه (٥/٤٠).

(٥) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/١٢٠)، روضة الطالبين (٧/١٠٦)، أسنى المطالب (٣/١٤٧)، تحفة المحتاج (٧/٢٩٦) مع =

الدليل السادس:

القياس على تزويج المعتقة، فإن ولي العتيقة هو من يزوج معتقتها ففي حال الرق أولى(١).

الدليل السابع:

أن مباشرة السيدة لعقد النكاح، يشعر برعونتها، ووقاحتها، وذلك ينافي حال أهل المروءة(٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قول الله تبارك وتعالى:M k l m L(٣).

وجه الدلالة: أن الله تبارك وتعالى علَّق صحة النكاح بإذن الولي الموالي، ويشمل الرجل والمرأة، فيجوز للمرأة أن تزوج أمتها، ولا اعتبار بإذن غير المولى، إذا كان المولى بالغاً عاقلاً جائز التصرف في ماله(٤).

مناقشة الدليل الأول: نوقش: بأن معنى الآية: أن النكاح مشروط بإذن الموالي، وإن كانت امرأة، لكن تَوَلِّي العقد يكون لأولياء المرأة؛ لأن المرأة لا تباشر العقد.

الدليل الثاني:

القياس على السيد من وجهين:

الأول: ملكها لها وتمام ولايتها عليها.

= حاشية الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (٣/ ١٧٤)، المغني (٩/ ٣٧٢)، الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٢٥)، شرح الزركشي (٥/ ٤٠-٤١)، كشاف القناع (١١/ ٢٦٥)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ١٣٠).

وقياس الأَوْلَى: أن يكون ثبوت الحكم في الفرع أولى من ثبوته في الأصل.

ينظر: البرهان للجويني (٢/ ٥٧٣)، لمع اللوامع شرح جمع الجوامع (٢/ ٣٧٩)، شرح الكوكب المنير (٤/ ١٠٥).

(١) ينظر: المغني (٩/ ٣٧٠)، كشاف القناع (١١/ ٢٦٥)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ١٣٠).

(٢) ينظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٨٦)، الشرح الكبير (٢٠/ ١٥٩) مع المقنع والإنصاف، شرح الزركشي (٥/ ٤٠).

(٣) من الآية (٢٥) من سورة النساء.

(٤) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ١٢٠).

الثاني: ملكها بيعها وإجارتها[١].

مناقشة الدليل الثاني: نوقش: بالتسليم بملك السيدة للأمة، ومن التصرف فيها بالبيع والإجارة، لكن هذا لا يقتضي ولاية تزويجها؛ لوجود الفارق بين الولاية في البيع، والولاية في النكاح؛ لأن المرأة لا تتمكن من طلب الأصلح في النكاح.

الدليل الثالث:

قياس الأَوْلَى على المعتَقة، فكما أن العتيقة تزوج معتقتها، فكذلك السيدة تزوج أمتها من باب أولى[٢].

مناقشة الدليل الثالث: نوقش: بعدم التسليم بالأصل المقيس عليه، فإن المعتقة لا تزوجها معتقتها، بل يزوجها وليها، أو ولي معتقتها.

الدليل الرابع:

القياس على تزويج المرأة نفسها، فإن الآيات الدالة على ذلك، لم تفرِّق بين عقدها التزويج لنفسها، وبين عقد غيرها بإذنها .

مناقشة الدليل الرابع: نوقش: بعدم التسليم بالأصل المقيس عليه، فإن المرأة لا تزوِّج نفسها -للأدلة المتكاثرة على ذلك[٣] - بل يزوجها وليها.

الدليل الخامس:

أن الولاية إنما تثبت على المرأة لتحصيل الكفاءة، وصيانة لحظ الأولياء في تحصيلها، فلا تثبت عليها الولاية في أمتها؛ لعدم اعتبار الكفاية، وعدم الحق للأولياء فيها[٤].

مناقشة الدليل الخامس: نوقش: أن المرأة لا تملك نكاح نفسها؛ لقصرها بالأنوثة -عن حضور العقد وخطاب الرجال- فغيرها من باب أولى.

---

(١) ينظر: المغني (٩/ ٣٧١)، الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٢٥)، المبدع (٧/ ٢٨-٢٩).

(٢) ينظر: شرح الزركشي (٥/ ٤١) .

(٣) ستأتي في مسألة تزويج المرأة نفسها (ص ١٠٢).

(٤) ينظر: المغني (٩/ ٣٧١).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

القياس على الرجل المريض والغائب، فإن سبب الولاية: الملك، وقد تحقق في المرأة، وامتنعت المباشرة؛ لنقص الأنوثة، فملكت التوكيل، كالرجل المريض والغائب[١].

الدليل الثاني:

أن شرط ولي المرأة الذكورة، فإذا وكلت رجلاً ترتضيه يلي عقد النكاح لأمتها، جاز ذلك[٢].

الدليل الثالث:

القياس على عدم جواز العقد على نفسها، فلما لم يجز أن تعقد على نفسها،كان عقدها على غيرها من النساء أحرى، لكن لها التوكيل على ذلك[٣].

نوقشت أدلتهم: بأننا متفقون على أن المرأة لا تلي عقد نكاح أمتها، ولكن الولاية تثبت لأولياء السيدة، تبعاً لولايتهم عليها؛ لأن الولي هو الأعلم بمصالحها، والأقرب إليها.

الموازنة والترجيح:

بعد النظر في الأقوال وأدلة كل قول يظهر - والله أعلم – أن القول الراجح هو: القول الأول، القائل: بأن ولي المرأة هو من يزوج أمتها بإذن سيدتها.

وذلك لصراحة أدلتهم في النهي عن تولي المرأة النكاح؛ ولأنها لا تملك تزويج نفسها فغيرها من باب أولى، وتثبت الولاية لأولياء المرأة، كولايتهم عليها.

الفرع الثاني: تزويج المرأة نفسها أو غيرها.

صورة المسألة: إذا أرادت المرأة النكاح، فهل لها تزويج نفسها، أو أرادت تولي نكاح غيرها، فهل لها ذلك؟

اختلف العلماء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: أن المرأة إذا زوجت نفسها، أو غيرها فنكاحها باطل.

---

(١) ينظر: المغني (٩/ ٣٧١)، الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٢٥)، شرح الزركشي (٥/ ٤١).

(٢) ينظر: الفواكه الدواني (٢/ ٢٩).

(٣) ينظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٦٨).

وهو قول الإمام مالك[1]، و الإمام الشافعي[2]، و الإمام أحمد[3].

القول الثاني: أن للمرأة أن تزوج نفسها وغيرها مطلقاً.

وهو ظاهر مذهب الحنفية[4]، ورواية مخرَّجة على مذهب الإمام أحمد[5].

القول الثالث: أن تزويج المرأة نفسها موقوف على إجازة الولي، إن أجازه نفذ، وإلا بطل.

وهو قول محمد بن الحسن[6]، ورواية مخرَّجة عن الإمام أحمد[7].

القول الرابع: أن المرأة إذا زوجت نفسها من كفء جاز، ومع غيره لا يصح.

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات (٤/٤٠٨-٤٠٩)، عيون المجالس (٣/١٠٣٤)، بداية المجتهد (٣/٩٤٩)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤١٣).

(٢) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/١١٨)، البيان للعمراني (٩/١٥٢)، روضة الطالبين (٧/٥٠)، مغني المحتاج (٣/١٤٧).

(٣) ينظر: الهداية لأبي الخطاب (٣٨٥)، الكافي لابن قدامة (٤/٢٢٣)، الشرح الكبير (٢٠/١٥٥) مع المقنع والإنصاف، شرح الزركشي (٥/٨)، الإقناع للحجاوي (٣/٣٢٢)، منتهى الإرادات لابن النجار (٤/٦٤).

(٤) ينظر: المبسوط (٥/١٠)، بدائع الصنائع (٢/٢٤٧)، الاختيار لتعليل المختار (٣/٩٠)، تبيين الحقائق (٢/١١٧)، فتح القدير لابن الهمام (٣/١٥٧)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/١٨٦).

وظاهر الرواية عند الحنفية: هي المسائل التي رويت عن أصحاب المذهب، وهم أبو حنيفة،وأبو يوسف، ومحمد، و وجدت في الكتب الستة لمحمد بن الحسن، المبسوط والزيادات والجامع الصغير والسير الصغير والجامع الكبير والسير الكبير.

ينظر: شرح عقود رسم المفتي (٦٠).

(٥) ينظر: الهداية لأبي الخطاب (٣٨٥)، الكافي لابن قدامة (٤/٢٢٣)، الشرح الكبير (٢٠/١٥٨) مع المقنع والإنصاف.

وقال الزركشي في: شرحه (٥/١١):« واختُلف في مأخذ الرواية: فابن عقيل أخذها من قول أحمد في دهقان القرية: يزوج من لا ولي لها، إذا احتاط لها في المهر، والكفؤ، وغلَّطه أبو العباس في ذلك، قلت: لأن دهقان القرية هو كبيرها فهو بمنزلة حاكمها، والقائم بأمرها، وأخذها ابن أبي موسى من رواية: أن المرأة تزوج أمتها ومعتقتها».

والرواية المخرَّجة عند الحنابلة هي: الرواية المُقاسة على ما نصَّ عليه الإمام، على القول بنسبة ما قيس على كلام الإمام إليه

ينظر: المسوَّدة (٢/٩٤٦)، الإنصاف (١٢/٢٥٦).

(٦) ينظر: المبسوط (٥/١٠).

(٧) ينظر: الكافي لابن قدامة (٤/٢٢٣)، الشرح الكبير (٢٠/١٥٥) مع المقنع والإنصاف.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية كما نقله عنه المرداوي في: الإنصاف (٨/٦٦): « هذا التخريج غلط ».

وقال الزركشي في شرحه (٥/٤٢) عن هذا التخريج: « ليس بشيء ».

وهو رواية عن أبي حنيفة وهي المختارة للفتوى(١)، وهو قول لأبي يوسف، ثم رجع عنه إلى قول أبي حنيفة(٢).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: M Y Z [\ ] L(٣).

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى نهى الأولياء عن عضل النساء عن نكاح من يرضينه، وهذا دليل قاطع على أن النساء لا حق لهن في مباشرة النكاح، وإنما هو حق الأولياء، ولو لم يكن لهم حق في الولاية لما كان لعضلهم معنى(٤).

قال الشافعي –عن هذه الآية-: « هذا أبين ما في القرآن من أن للولي مع المرأة في نفسها حقاً، وأن على الولي ألا يعضلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف »(٥).

مناقشة وجه الاستدلال: نوقش بثلاث مناقشات:

المناقشة الأولى: أن معنى الآية الحقيقي، النهي عن منعهن من مباشرة النكاح، هذا هو حقيقة لا تمنعوهن أن ينكحن أزواجهن(٦).

الجواب عن المناقشة الأولى: أجيب عنها: بعدم التسليم، فإن معنى الآية: لا تمنعوهن من

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/١٠)، فتح القدير لابن الهمام (٣/١٥٧).

والرواية المختارة للفتوى: لفظ الفتوى يتضمن شيئين: أحدهما: الإذن بالفتوى به، والآخر: صحته؛ لأن الإفتاء به تصحيح له.

ينظر: شرح عقود رسم المفتي (١٢٤).

(٢) ينظر: المبسوط (٥/١٠)، فتح القدير لابن الهمام (٣/١٥٧).

(٣) من الآية (٢٣٢) من سورة البقرة.

(٤) ينظر: تفسير ابن عطية (٢٠٥)، أحكام القرآن لابن العربي (١/٢٠١)، بداية المجتهد (٣/١٤٧)، البيان للعمراني (٩/١٥٤).

(٥) الأم (٦/٣٢).

(٦) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٣/١٥٩).

العودة إلى أزواجهن، وهي دليل قاطع على أن المرأة لاحق لها في مباشرة العقد، وإنما ذلك للولي، ولولا ذلك لما نهاه الله عن منعها[١].

المناقشة الثانية: أن ظاهر الآية يقتضي أن يكون خطاباً للأزواج، أي: لمن طلَّق؛ لأن الخطاب معهم في أول الآية ، وإذا كان كذلك كان معناه: لا تمنعوهن حبساً بعد انقضاء العدة أن يتزوجن[٢].

الجواب عن المناقشة الثانية: أجيب عنها: بعدم التسليم، فإن الخطاب للأولياء وليس للأزواج، ويؤيد ذلك سبب نزول الآية الكريمة، فإن الآيات نزلت في معقل بن يسار[٣] حين امتنع من تزويج أخته[٤]فدعاه النبي r فزوجها[٥].

المناقشة الثالثة: على التسليم بثبوت سبب نزول الآية، فإنه لم ينفِ دلالة الآية على جواز عقدها، من قبل أن معقلاً فعل ذلك، فنهاه الله عنه، فبطل حقه في العضل[٦].

الجواب عن المناقشة الثالثة: أجيب عنها: بأنه لو كان لها أن تُزوِّج نفسها، لم تحتج إلى أخيها، ومن كان أمره إليه، لايقال أن غيره منعه [٧] .

الدليل الثاني:

قول الله تعالى:M ! " # L[٨].

---

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٢٠١).

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٠٣)، فتح القدير لابن الهمام (٣/١٥٩) .

(٣) هو: معقل بن يسار بن عبد الله المزني، صحابي ممن بايع تحت الشجرة، يكنى أبا عبد الله، وقيل: أبا يسار، وقيل: أبا علي، أسلم قبل الحديبية، وشهد بيعة الرضوان، سكن البصرة، وهو الذي ينسب إليه نهر معقل بالبصرة، توفي بالبصرة في آخر خلافة معاوية.

ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٦٧٤)، الإصابة في تمييز الصحابة (٦/ ١٨٤)، تقريب التهذيب (١/ ٥٤٠).

(٤) هي: جُمَيل بنت يسار، وقيل: جميلة، وقيل: ليلى، وقيل: فاطمة.

ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٧/ ٥٦٣)، المستفاد من مبهمات المتن والإسناد (٢/ ٩٣٣)، نيل الأوطار (١٢/ ٩٠-٩١).

(٥) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: تفسير القرآن، باب:M T U V W X Y Z L (٤٥٢٩) برقم (٥١٢٠).

(٦) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٠٣).

(٧) ينظر: فتح الباري (٩/ ١٨٧).

(٨) من الآية (٣٢) من سورة النور.

وجه الاستدلال من الآية:

أن هذا خطاب للأولياء، والأيم: اسم لامرأة لا زوج لها بكراً كانت، أو ثيباً، ومتى ثبتت الولاية عليها كانت هي مولياً عليها ضرورة فلا تكون والية، وهذا دليل على أن المرأة ليس لها أن تُنكح نفسها بغير ولي[١].

مناقشة وجه الاستدلال من الآية: نوقش: أن الخطاب للأولياء بالإنكاح، لا يدل على أن الولي شرط جواز الإنكاح، بل على وفاق العرف والعادة بين النساء، فإن النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن عادة، فخرج الخطاب بالأمر بالإنكاح مخرج العرف والعادة، على الندب والاستحباب، دون الحتم والإيجاب [٢].

الجواب عن المناقشة: أجيب: بعدم التسليم، فإن الأمر للوجوب وليس على الندب والاستحباب، لعدم وجود الصارف، فيبقى على الأصل.

الدليل الثالث:

قوله تعالى:M ! " # $ L[٣].

وجه الدلالة : أن قوامة الرجال على النساء في الآية تقتضي الولاية عليهن في أمورهن، ومن ذلك أمر نكاحهن، وقد احتج الشافعي بهذه الآية على اشتراط الولاية في النكاح[٤].

الدليل الرابع:

قول الله تعالى:M P Q R S T L[٥].

وجه الدلالة: أنه تعالى خاطب الرجال بالإنكاح، ولم يخاطب به النساء، فكأنه قال للأولياء: بأن لا ينكحوا المسلمات المشركين، فدل على أنه ليس للمرأة ولاية في النكاح، وإلا كان الخطاب لهن، أن لا ينكحن أنفسهن منهم[٦].

---

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (١٣٧٦/٣)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٢٩/١٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢٤٨/٢).

(٣) من الآية (٣٤) من سورة النساء.

(٤) ينظر: الأم (٣١/٦).

(٥) من الآية (٢٢١) من سورة البقرة.

(٦) ينظر: تفسير ابن عطية (١٩٥)، فتح الباري (١٨٤/٩).

قال القرطبي: «وهذه الآية دليل بالنص على أن لا نكاح إلا بولي»[١].

الدليل الخامس:

قول الله تبارك وتعالى:M إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ L[٢].

وجه الدلالة: أن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي، وذلك لذكره الأزواج في أول الآية، فلا يُرد إلى الزوج المتقدم، إلا لو لم يكن لغيره وجود، وقد وُجد وهو الولي[٣].

مناقشة وجه الدلالة: يمكن أن يناقش: بعدم التسليم بأن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي، بل هو الزوج.

الدليل السادس:

قول الله تعالى:M قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ L[٤].

وجه الدلالة: أن هذه الآية دليل على أن النكاح إلى الولي، لا حظ للمرأة فيه؛ لأن صالح مدين تولاه[٥].

الدليل السابع:

عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه ، قال:قال النبي r :**(لا نكاح إلا بولي)**[٦].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٤٦٢).

(٢) من الآية (٢٣٧) من سورة البقرة.

(٣) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٢٢١).

(٤) من الآية (٢٧) من سورة القصص.

(٥) ينظر:أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ١٤٧٦)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٦/ ٢٦١) .

(٦) أخرج الحديث: أبو داود في: سننه، كتاب: النكاح، باب: في الولي (٣١٦) برقم (٢٠٨٥).
والترمذي في: سننه، كتاب: النكاح، باب: ما جاء لا نكاح إلا بولي (٢٥٩) برقم (١١٠١).
وابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب: النكاح، باب: من قال لا نكاح إلا بولي أو سلطان (٩/ ٣٨) برقم (١٦١٨٦).
وأحمد في: المسند (٦/ ٢٦٠) برقم (١٩٥١٨).
والدارمي في: سننه، كتاب: النكاح، باب: النهي عن النكاح بغير ولي (٢/ ١٣٧).
و أبو يعلى في: المسند (١٣/ ١٩٥-١٩٦) برقم (٧٢٢٧).
وابن حبان في: الإحسان، كتاب: النكاح، باب: الولي (٩/ ٣٩٤-٣٩٥) برقم (٤٠٨٣).

=

وجه الدلالة: أن النفي هنا نفي للحقيقة الشرعية، أي: لا نكاح شرعي، أو موجود في الشرع، إلا بولي، فيكون النكاح بغير ولي باطل[1].

مناقشة الدليل السابع: نوقش من عدة أوجه:

الوجه الأول: بأن هذا الحديث مضطرب في إسناده وفي وصله وانقطاعه وإرساله[2].

قال الترمذي: «حديث أبي موسى فيه اختلاف»[3].

سُئل الإمام أحمد عن النكاح بغير ولي: يثبت فيه شيء عن النبي r ؟ ،فقال : « ليس يثبت عندي عن النبي r »[4].

وأجيب: أن الصحيح والمشهور عن أحمد تصحيحه وتثبيته[5]،

= والدارقطني في: سننه، كتاب: النكاح (٤/ ٣١٠) برقم (٣٥١٤).

والحاكم في: المستدرك، كتاب: النكاح (٢/ ٢١١) برقم (٢٧١٠)، وقال:« هذه الأسانيد كلها صحيحة ... وقد وصله الأئمة المتقدمون الذين ينزلون في رواياتهم عن إسرائيل مثل عبد الرحمن بن مهدي ووكيع، ويحيى بن زكريا بن أبي زائدة، وغيرهم، وقد حكموا لهذا الحديث بالصحة ».

والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي (٧/ ١٠٦-١٠٧).

وصححه ابن المديني.

ينظر: المبدع (٧/ ٢٨).

وقال الإمام أحمد ويحيى بن معين: « هذا حديث صحيح ».

ينظر: الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٢٣).

وصححه الألباني في: إرواء الغليل (٦/ ٢٣٦).

وينظر: نصب الراية (٣/ ١٨٣)، والتلخيص الحبير (٥/ ٢٢٧٥).

(١) ينظر : شرح الزركشي (٥/ ٨)، نيل الأوطار (١٢/ ٧٥)، سبل السلام (٦/ ٢٧).

(٢) ينظر : شرح معاني الآثار (٣/ ٨)، نصب الراية (٣/ ١٨٣).

(٣) السنن (٢٥٩).

(٤) ينظر: المبدع (٧/ ٢٩)، شرح الزركشي (٥/ ١٣).

(٥) قال المروذي :« سألت أحمد ويحيى عن حديث **(لا نكاح إلا بولي)** فقالا : «صحيح ».

ينظر: المغني (٩/ ٣٤٥)، الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٢٣) ، شرح الزركشي (٥/ ١٧).

وقال ابن المديني:« حديث إسرائيل صحيح في (لا نكاح إلا بولي) ».

=

وكذلك الترمذي[١].

الوجه الثاني: أنه محمول على نفي الكمال، وهو الندب والاستحباب.

وأجيب: بأن الحمل على نفي حقيقة النكاح، إلا أنه لمّا لم يمكن ذلك حُمل على نفي الصحة؛ لأن الأصل في النفي نفي الصحة لا الكمال، ويدل عليه حديث عائشة رضي الله عنها الآتي[٢].

الوجه الثالث: أن الحديث يحتمل عدة احتمالات: فيحتمل أن يكون الولي:هو أقرب العصبة إلى المرأة، و يحتمل أن يكون الولي: هو من توليه المرأة من الرجال، ويحتمل أن يكون الولي: هو الذي إليه ولاية البضع، من والد الصغيرة، أو ولي الأمة، أو البالغة الحرة بنفسها[٣].

وأجيب : أن إطلاق الولي ينصرف إلى الذكر يقال: ولي وولية، إذ هو فعيل بمعنى فاعل، فيفرق بين مذكره ومؤنثه، فالولي هو الأقرب إلى المرأة من عصبتها[٤].

الدليل الثامن:

عن عائشة رضي الله عنها عن النبي r أنه قال:(**أيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل)**[٥].

= ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (١٠٨/٧).

وقال البخاري :«الزيادة من الثقة مقبولة، وإسرائيل بن يونس ثقة، وإن كان شعبة والثوري قد أرسلاه، فإن ذلك لا يضر الحديث».

أخرج قول البخاري: الخطيب البغدادي في: الكفاية في معرفة أصول الرواية (٥٠٣/٢).

وينظر: السنن الكبرى للبيهقي (١٠٨/٧).

(١) قال الترمذي في كتابه العلل (١٥٦): « حديث أبي بردة عن أبي موسى عن النبي r عندي أصح -والله أعلم-» وينظر: المستدرك للحاكم (٢١١/٢)، السنن الكبرى للبيهقي (١٠٨/٧-١٠٩)، تهذيب السنن (٢٩/٣).

(٢) ينظر: معالم السنن (٢٩/٣)، شرح مسلم للنووي (٢٠٥/٩)، سبل السلام (٢٧/٦).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢٤٨/٢)،حاشية ابن عابدين على الدر المختار (١٨٧/٨)، شرح الزركشي (١٣/٥).

(٤) ينظر: معالم السنن (٢٩/٣)، شرح مسلم للنووي (٢٠٥/٩)، شرح الزركشي (١٧/٥)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٢٩/٥)، سبل السلام (٢٧/٦).

(٥) أخرج الحديث: أبو داوود في: سننه، كتاب: النكاح، باب: في الولي (٣١٦) برقم (٢٠٨٣).

والترمذي في: سننه، كتاب: النكاح، باب: ما جاء لا نكاح إلا بولي (٢٥٩) برقم (١١٠٢) وقال:«حديث حسن».

=

وجه الدلالة: دل الحديث على أن نكاح المرأة بدون ولي نكاح باطل.

مناقشة الدليل التاسع: نوقش من عدة أوجه:

الوجه الأول: بأنه راويه سليمان بن موسى[(١)]، وقد ضعَّفه البخاري[(٢)]، وقال النسائي: « سليمان بن موسى ليس بالقوي في الحديث»[(٣)].

= وابن ماجة في: سننه، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي (١/ ٣٢٧) برقم (١٨٧٩).

وعبد الرزاق في: مصنفه، كتاب: النكاح، باب: النكاح بغير ولي (٦/ ١٩٥) برقم (١٠٤٧٢).

وسعيد بن منصور في: السنن، كتاب: النكاح، باب: من قال لا نكاح إلا بولي (١/ ١٧٥) برقم (٥٢٨).

وابن أبي شيبة في: المصنف، كتاب: النكاح، باب: من قال لا نكاح إلا بولي أو سلطان (٩/ ٣٣-٣٤) برقم (١٦١٦٧).

وأحمد في: المسند (٤٠/ ٢٤٣) برقم (٢٤٢٠٥).

والدارمي في: سننه، كتاب: النكاح، باب: النهي عن النكاح بغير ولي (٢/ ١٣٧) برقم (٢٠٨٩).

وابن حبان في: الإحسان، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي (٩/ ٣٨٤) برقم (٤٠٧٤).

والدارقطني في: سننه، كتاب: النكاح (٤/ ٣١٤) برقم (٣٥٢٠).

والحاكم في: المستدرك، كتاب: النكاح (٢/ ٢٠٩) برقم (٢٧٠٦)، وقال: « هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه »، وقال: « فقد صح وثبت بروايات الأئمة الأثبات سماع الرواة بعضهم من بعض فلا تعلل الروايات بحديث ابن علية، وسؤاله ابن جريج عنه ».

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي (٧/ ١٠٥).

وقال ابن كثير في: إرشاد الفقيه (٢/ ١٤٦): « صححه يحيى ابن معين وغيره من الحفاظ».

وصححه الألباني في: إرواء الغليل (٦/ ٢٤٣).

وينظر: نصب الراية (٣/ ١٨٤)، التلخيص الحبير (٥/ ٢٢٧٦).

(١) هو: سليمان بن موسى القرشي، الأموي، مولى آل أبي سفيان بن حرب، أبو أيوب، ويقال: أبو الربيع، ويقال: أبو هشام الدمشقي، الأشدق، فقيه أهل الشام في زمانه، وروى عن واثلة بن الأسقع، وأبي إمامة، وطاووس، والزهري، ونافع، وكان فقيهاً ورعاً، وكان من كبار أصحاب مكحول، وكان خولط قبل موته بيسير. توفي سنة ١١٥هـ، وقيل: ١١٩هـ. ينظر في ترجمته: الجرح والتعديل (٤/ ١٤١)، تهذيب الكمال (١٢/ ٩٢)، سير أعلام النبلاء (٥/ ٤٣٣)، ميزان الاعتدال (٢/ ٢٢٥)، تهذيب التهذيب (٤/ ١٩٧).

(٢) ينظر: التاريخ الكبير للبخاري(٤/ ٣٨ – ٣٩)، ميزان الاعتدال (٢/ ٢٢٥)، تهذيب التهذيب (٤/ ٢٢٧).

(٣) السنن الكبرى (٦/ ٣٥٥)، ميزان الاعتدال (٢/ ٢٢٥)، تهذيب التهذيب (٤/ ٢٢٧).

الجواب عن مناقشة الوجه الأول: أجيب: بأن سليمان بن موسى ثقة كبير، قال الترمذي:« لم يتكلم فيه أحد من المتقدمين إلا البخاري وحده، لأحاديث انفرد بها، ومثل هذا لا يُردّ به الحديث، ولهذا كان المشهور عن أئمة الحديث تصحيحه»[1].

قال عثمان الدارمي[2]: قلت ليحيى[3]: « فما حال سليمان بن موسى في الزهري[4] قال: ثقة»[5].

الوجه الثاني: أن مداره على الزهري، وقد عرض عليه فأنكره، قال ابن جريج[6]:«لقيت الزهري فسألته، فقال:«لا أعرفه »، ويقوي الإنكار، أن الزهري قال بخلاف ذلك، قاله أحمد

---

(١) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (١٠٥/٧)، تهذيب السنن (٢٧/٣-٢٨).

(٢) هو: عثمان بن سعيد بن خالد بن سعيد الدارمي، أبو سعيد التميمي السجستاني، ولد قبل المئتين بيسير، الامام، العلامة، الحافظ، الناقد، طوَّف الأقاليم في طلب الحديث، وسمع عن أحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، وعلي بن المديني، وإسحاق بن راهويه، وكان إماماً يقتدى به في حياته وبعد مماته، وله من التصانيف: المسند الكبير، وكتاباً في الرد على الجهمية، وكتاباً في الرد على بشر المريسي، وتوفي سنة ٢٨٠هـ.

ينظر في ترجمته: طبقات الحنابلة (١١٣/٢)، طبقات علماء الحديث (٣٢٤/٢)، سير أعلام النبلاء (٣١٩/١٣)، المقصد الأرشد (١٩٨/٢).

(٣) هو: يحيى بن معين بن عون الغطفاني، مولاهم، أبو زكريا البغدادي، ولد سنة ١٥٨هـ، سمع من عبد الله بن المبارك، وسفيان بن عيينة، ويحيى بن سعيد القطان، والإمام أحمد، وروى عنه البخاري، وأبو داود، وكان شيخ المحدِّثين، وإمام الجرح والتعديل، وكان قد أكثر من كتابة الحديث، وعرف به، توفي سنة ٢٣٣هـ .

ينظر في ترجمته: طبقات الحنابلة (٥٣٠/٢)، سير أعلام النبلاء (٧١/١١)، تهذيب التهذيب (٢٤٧/١١).

(٤) هو: محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن الحارث القرشي، الزهري، أبو بكر، ولد سنة ٥٠هـ، وكان إماماً، عالماً، فقيهاً، حافظاً، وقد اتُّفق على جلالته وإتقانه، توفي سنة ١٢٣هـ، وقيل: سنة ١٢٤هـ.

ينظر في ترجمته: تهذيب الكمال (٤١٩/٢٦)، تذكرة الحفاظ (١٠٨/١)، سير أعلام النبلاء (٣٢٦/٥).

(٥) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (١٠٥/٧)، تهذيب السنن (٢٧/٣-٢٨).

(٦) هو: عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي، مولاهم، أبو خالد المكي، الإمام، الحافظ، شيخ الحرم، ولد سنة ٨٠هـ، وهو أول من دون العلم بمكة، سمع من عطاء بن أبي رباح، ونافع، وكان يدلّس، توفي سنة ١٥٠هـ.

ينظر في ترجمته: الجرح والتعديل (٣٥٦/٥)، تذكرة الحفاظ (١٦٩/١)، سير أعلام النبلاء (٣٢٥/٦)، ميزان الاعتدال (٦٥٩/٢)، طبقات المفسرين (٣٥٨/١).

وغيره[1].

الجواب عن مناقشة الوجه الثاني: أجيب عنه بجوابين:

الجواب الأول: أنه كان في الحديث زيادة ذكرها سليمان بن موسى، فسُئل الزهري عنها، فقال:«لا أحفظها »، ولم يُرد به أصل الحديث، وتضعيف أحمد له كذلك هو أيضاً على خلاف المشهور عنه، والمعروف من علماء الحديث[2].

الجواب الثاني: أن نسيان الزهري وإنكاره له، لا يضره ولا يطعن في الحديث؛ لأن النسيان لم يعصم منه إنسان، والثقة قد يروي وينسى[3].

الوجه الثالث: أن راوي الحديث عائشة رضي الله عنها، ومن مذهبها: جواز النكاح بغير ولي، وسيأتي بيان ذلك في أدلة أصحاب القول الثاني[4]، وإذا كان مذهبها في هذا الباب هذا، فكيف تروي حديثاً لا تعمل به[5].

وأجيب: بأن كون عائشة رضي الله عنها قالت بخلافه لا يضر؛ لجواز النسيان أو التأويل إذ الاعتبار بما روت لا بما رأت[6].

وأيضاً فإن عائشة رضي الله عنها لم تباشر العقد[7]، وكانت تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد، فإذا بقي عقد النكاح، قالت :(يا فلان أَنكح، فإن النساء لا ينكحن)[8].

---

(١) ينظر: شرح معاني الآثار (٨٣)، المستدرك للحاكم (٢/ ٢١١)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٩)، نصب الراية (٣/ ١٨٤)، شرح الزركشي (٥/ ١٤).

(٢) ينظر: شرح الزركشي (٥/ ١٩).

(٣) ينظر: المستدرك للحاكم (٢/ ٢١٠)، نصب الراية (٣/ ١٨٤)، التلخيص الحبير (٥/ ٢٢٧٦)، التعليق المغني على الدارقطني (٤/ ٣١٥) مع السنن.

(٤) ينظر: (ص/ ١٢٠).

(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٩)، البحر الرائق (٣/ ١١٧).

(٦) ينظر: شرح الزركشي (٥/ ١٩).

(٧) ينظر: المدونة (٤/ ٢٨)، الأم (٦/ ٥٠).

(٨) أخرج الأثر: عبد الرزاق في: مصنفه، كتاب: النكاح، باب: النكاح بغير ولي (٦/ ٢٠١) برقم (١٠٤٩٩).
وابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب: النكاح، باب: من أجازه بغير ولي ولم يفرق (٩/ ٤٤) برقم (١٦٢٠٨).

=

قال البيهقي - عن المراد بحديث تزويج عائشة بنت أخيها - : « إنما أُريد به أنها مهَّدَتْ تزويجها، ثم تولى عقد النكاح غيرها، فأضيف التزويج إليها في ذلك؛ لتمهيد أسبابه»[1].

الدليل التاسع:

عن أبي هريرة t أن النبي r قال: **(لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها)**[2].

وجه الدلالة: أن المرأة ليس لها ولاية في الإنكاح لنفسها، ولا لغيرها، فلا تزوج نفسها بإذن الولي ولا غيره، ولا تزوج غيرها بولاية ولا وكالة[3].

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث : من وجهين:

الوجه الأول: أن في سنده جميل بن الحسن العتكي[4]وهو متهم بالكذب والفسق[5].

الجواب عن مناقشة الوجه الأول: أجيب: بأن للحديث توابع تقويه[6].

الوجه الثاني: أن الصحيح وقفه[7]على أبي هريرة[8].

الجواب عن مناقشة الوجه الثاني: أجيب: بأن الموقوف على أبي هريرة هو الجملة الأخيرة من

= والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي (١١٢/٧).

وقال ابن التركماني في: الدر النقي على سنن البيهقي (١١٢/٧) :« في سنده الشافعي عن الثقة، وهذا ليس بحجة على ما عرف » ، ثم ذكر أن في الأثر علتان: الأولى: أن فيه راوٍ مجهول، والثانية: أنه مرسل.

(١) ينظر: السنن الكبرى (١١٢/٧).

(٢) تقدم تخريجه (ص ٩٦)..

(٣) ينظر: سبل السلام (٦/٣٣-٣٤).

(٤) هو: جميل بن الحسن بن جميل الأزدي العتكي، الجهضمي، أبو الحسن البصري، نزيل الأهواز، روى عن ابن عيينة، ومحمد ابن الحسن القرشي، وروى عنه ابن ماجة، وابن خزيمة، وأبو عروبة.

ينظر في ترجمته: تهذيب الكمال (٥/ ١٢٧)، ميزان الاعتدال (١/ ٤٢٣)، تهذيب التهذيب (٢/ ٩٧).

(٥) ينظر: تهذيب التهذيب (٢/ ١١٣).

(٦) ينظر: إرواء الغليل (٦/ ٢٤٨-٢٤٩).

(٧) **الموقوف**: ما أُسند إلى الصحابي من قوله، أو فعله، أو تقريره ، ولا يوجد ما يدل على رفعه.

ينظر: نزهة النظر لابن حجر (١٤٨)، فتح المغيث للسخاوي (١/ ١٨٧)، توضيح الأفكار للصنعاني (١/ ١٢٦).

(٨) ينظر: نيل الأوطار (١٢/ ٧٤).

الحديث، وهي قوله:«كنا نعدّ التي تنكح نفسها هي الزانية »[(١)].

الدليل العاشر:

عن زينب أم المؤمنين رضي الله عنها: أنها كانت تفخر على أزواج النبي r فتقول:«زوَّجكنَّ أهاليكنَّ وزوجني الله تعالى من فوق سبع سماوات »[(٢)].

وجه الدلالة :

أن قول زينب رضي الله عنها يدل على أن المتعارف فيه في عهد النبي r هو مباشرة الأولياء لعقد النكاح.

الدليل الحادي عشر:

إجماع الصحابة على أن ولاية النكاح للأولياء[(٣)].

مناقشة الدليل الحادي عشر: نوقش: بأنه معارض بفعل عائشة رضي الله عنها[(٤)].

الجواب عن المناقشة: أجيب: أن كون عائشة رضي الله عنها فعلت بخلافه لا يضر، لجواز النسيان أو التأويل، كما تقدم قبل قليل[(٥)].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قول الله تعالى:M / 0 1 2 3 4 5 6 L[(٦)].

وجه الدلالة: أنها إذا زوَّجت نفسها من كفءٍ بمهر المثل، فقد فعلت في نفسها بالمعروف،

---

(١) ينظر: إرواء الغليل (٦/٢٤٨-٢٤٩).

(٢) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: التوحيد، باب: وكان عرشه على الماء (١/ ٢٥٠) برقم (٢٤٢٠٥).

(٣) ينظر : السنن للدارقطني (٤/٣٢٨)، شرح الزركشي (٥/ ٩).

وقال الصنعاني في: سبل السلام (٦/ ٢٧)،:« حُكي عن ابن المنذر: أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك».

(٤) ينظر: الإشراف لابن المنذر (٤/ ٣٧)، شرح الزركشي (٥/ ١٤).

(٥) ينظر: (ص ١١٠).

(٦) من الآية (٢٣٤) من سورة البقرة.

فلا جناح على الأولياء في ذلك، وهو صريح في أنها هي التي تفعل، وهي التي ترجع، وفي إثبات شرط الولي في صحة العقد، نفي لموجب الآية[(١)].

مناقشة وجه الدلالة: نوقشت: بأن الفعل بالمعروف هذا جائز شرعاً، وهو اختيار الأزواج وتقدير الصداق، دون مباشرة العقد؛ لأنه حق للأولياء[(٢)].

الدليل الثاني:

قوله عز وجل: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[(٣)].

وجه الدلالة من الآية: أن الآية صريحة في أن النكاح صادر منها، فقد جعل نكاح المرأة غاية الحرمة، فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها[(٤)].

مناقشة وجه الدلالة من الآية: نوقشت من وجهين:

الوجه الأول: أن الاستدلال بهذه الآية لا يصح؛ لأن النكاح عندكم حقيقة في الوطء، فلا يكون المراد به عندكم العقد، فلا يصح الاستدلال لكم بهذه الآية[(٥)].

الوجه الثاني: بأن الآية في نكاح البائنة، في أنها لا تحل للأول إلا بعد نكاح - أي الوطء – فليس لكم فيها مستمسك[(٦)].

الدليل الثالث:

قول الله تعالى: M Y Z [\ ] L[(٧)].

وجه الدلالة: أن الله عز وجل نهى الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن إذا

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/١٠١)، الاختيار لتعليل المختار (٣/٩١)، تبيين الحقائق (٢/١١٧).

(٢) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/٢١٢)، شرح الزركشي (٥/١٦).

(٣) من الآية (٢٣٠) من سورة البقرة.

(٤) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/١٠١)، بدائع الصنائع (٢/٢٤٨)، تبيين الحقائق (٢/١١٧).

(٥) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/١٩٨).

(٦) ينظر: شرح الزركشي (٥/١٦)، المبدع (٧/٢٩).

(٧) من الآية (٢٣٢) من سورة البقرة.

تراضى الزوجان، والنهي يقتضي تحريم المنهي عنه[1].

مناقشة الدليل الثالث: نوقش من أربعة أوجه:

الوجه الأول: بأنه لا مفهوم له، كقوله تعالى:M f g h i L[2].

والآية حجة لنا؛ لأن المخاطبين بالنهي عن العضل هم الأولياء، ونهيهم عنه دليل على اشتراطهم، إذ العضل لغة :المنع، وهو شامل للعضل الحسي، والشرعي؛ لأنه اسم جنس مضاف، ففي ذلك دليل على أن العضل منهم دون الأجانب[3].

الوجه الثاني: بمعرفة سبب نزول الآية، يتبين ضعف مقال: أن الضمير للأزواج، فإن الآيات نزلت في معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته فدعاه النبي r فزوجها[4]، ولو لم يكن لمعقل ولاية، وأن الحكم متوقف عليه؛ لما عوتب عليه[5].

الوجه الثالث: أن الإضافة إليهن؛ لأنهن محل له، فلتعلقه بهن وعقده عليهن، أضافه إليهن[6].

الوجه الرابع: قد فهم السلف شرط إذنهم في عصره r ، وبادر من نزلت فيه إلى التكفير عن يمينه والعقد، ولو كان لا سبيل للأولياء لأبانه الله تعالى غاية البيان، ولأجبرها بعد نزول الآية أن تنكح نفسها، ولأبان لأخيها أنه لا ولاية له[7].

الدليل الرابع:

قوله عز وجل :Mفَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ L[8].

---

(١) ينظر : أحكام القرآن للجصاص (٢/١٠٠)، بدائع الصنائع (٢/٢٤٨) .

(٢) من الآية (٢٣) من سورة النساء.

(٣) ينظر: شرح الزركشي (٥/١٥)، سبل السلام (٦/٣٤).

(٤) تقدم تخريج الحديث (ص ١٠٣).

(٥) ينظر: المغني (٩/٣٤٦)، الشرح الكبير (٢٠/١٥٧) مع المقنع والإنصاف، شرح الزركشي (٥/١٥-١٦)، المبدع (٧/٢٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/١٢٩).

(٦) ينظر: المصادر السابقة.

(٧) ينظر: سبل السلام (٦/٣٤).

(٨) من الآية (٢٣٠) من سورة البقرة.

وجه الدلالة من الآية: أنه تعالى أضاف التراجع إليها، فأباح فعلها في نفسها من غير شرط الولي، فدل على أنها تملك المباشرة[١].

مناقشة الدليل الرابع: يمكن أن يناقش: أن المراد بنكاحها ما يعقده لها وليها، وليس الذي تباشره بنفسها، وإنما أضيف إليها؛ لأنها محل ذلك، وسببه.

الدليل الخامس:

قوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا﴾[٢].

وجه الدلالة: الآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقادها بلفظ الهبة[٣].

مناقشة الدليل الخامس: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن النكاح بلفظ الهبة، وبدون ولي من خصائص النبي ﷺ[٤].

الوجه الثاني: عدم التسليم بسقوط ولاية الولي في هذه الآية؛ لأن قول الموهوبة: وهبت لك لا ينعقد به النكاح، ولا بد بعده من عقد مع الولي.

الدليل السادس:

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **(الأيم أحق بنفسها من وليها)**[٥].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قال في الحديث: **(الأيم)** وهو: اسم لامرأة لا زوج لها، بكراً كانت أم ثيباً، وقد أثبت لكل منها، ومن الولي حقاً في قوله ﷺ: **(أحق)**، ومعلوم أنه ليس للولي سوى مباشرة العقد إذا رضيت، وقد جعلها أحق منه به[٦].

---

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/١٠١)، المبسوط (٥/١١).

(٢) من الآية (٥٠) من سورة الأحزاب.

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/١٠٢)، بدائع الصنائع(٢/٢٤٨).

(٤) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٣/١٥٦١)، تفسير القرآن العظيم لابن كثير (١١/١٩٤).

(٥) تقدم تخريج الحديث (ص/٩٠).

(٦) ينظر: شرح معاني الآثار (٣/١١)، المبسوط (٥/١٢)، بدائع الصنائع (٢/٢٤٨)، فتح القدير لابن الهمام (٣/١٦٠)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٢/١١٧).

مناقشة الدليل السادس: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن في قوله r : **(أحق)** إثبات حق للولي وحق لها، وأحقية الولي هي الولاية، وأحقيتها رضاها؛ فإنه لا يصح عقده بها إلا بعده، فحقها بنفسها آكد من حقه؛ لتوقف حقه على إذنها - أي أنه لا ينفذ عليها بغير إذنها ولا يجبرها -، فهي أحق في الأذن، واختيار الغير لا في العقد؛ بدليل لو أنها عقدت على نفسها لغير كفء، ردّ النكاح من غير خلاف فيه[1].

الوجه الثاني: التسليم بأن المراد من قوله r : **(أحق بنفسها)** أي: أحق من وليها في كل شيء من عقد وغيره، ولكن لما صح قوله r : **(لا نكاح إلا بولي)**[2] مع غيره من الأحاديث الدالة على اشتراط الولي، تعين القول بأن المراد: هو أحقيتها في الأذن والاختيار فقط[3].

الدليل السابع:

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال r : **(ليس للولي مع الثيب أمر)**[4].

وجه الدلالة: أن في هذا الحديث قطع لولاية الولي عنها، وأن أمرها إليها[5].

مناقشة الدليل السابع: نوقش: أننا نقول به إذ لا أمر له معها، إذ حقيقة الأمر ما وجب على المأمور امتثاله، والثيب لا تجبر على النكاح، وافتقار نكاحها إلى ولي لا يقتضي أن يكون له عليها

---

(١) ينظر: فتح الباري (٩/ ١٩٤)، معالم السنن (٣/ ٤٢)، سبل السلام (٦/ ٣١)، نيل الأوطار (١٢/ ٧٦).

(٢) تقدم تخريج الحديث (ص/ ١٠٥).

(٣) ينظر: شرح مسلم للنووي (٩/ ٢٠٣-٢٠٤).

(٤) أخرج الحديث: أبو داود في: سننه، كتاب: النكاح، باب: في الثيب (٣١٨) برقم (٢١٠٠).

والنسائي في: سننه، كتاب: النكاح، باب: استئذان البكر في نفسها (٥٠٥) برقم(٣٢٦٣).

وعبد الرزاق في: مصنفه، كتاب: النكاح، باب: استئمار اليتيمة في نفسها (٦/ ١٤٥) برقم (١٠٢٩٩).

وابن حبان في: الإحسان، كتاب: النكاح، باب: الولي (٩/ ٣٩٩) برقم (٤٠٨٩).

والدارقطني في: سننه، كتاب: النكاح (٤/ ٣٤٧) برقم (٣٥٧٨).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب:لا نكاح إلا بولي (٧/ ١٠٨).

وقال الحافظ في التلخيص الحبير (٥/ ٢٢٨٩): «ورواته ثقات، قاله أبو الفتح القشيري ».

وينظر: نصب الراية (٣/ ١٩٤) .

(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ١٢)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٨).

أمر، بل أمر إذنها، واختيار الأزواج راجع إليها، فلا ينفذ عليها أمره بغير إذنها[1].

الدليل الثامن:

عن خنساء بنت خِدام الأنصارية[2] رضي الله عنها: أن أباها زوَّجها وهي ثيب، فكرهت ذلك، فأتت رسول الله r فرد نكاحه[3].

وجه الدلالة: أن النبي r رد أمر النكاح إليها، فدل على أنه لا ولاية عليها في النكاح، وإنما هي ولية نفسها.

مناقشة الدليل الثامن: نوقش: بأن الحديث محمول على أنه زوَّجها كرهاً، من غير الكفؤ، وهي ثيِّب، وردُّ النبي r للنكاح لا يدل على أنها تزوج نفسها، وإنما يدل على أن إذنها معتبر في النكاح.

الدليل التاسع:

عن ابن بريدة[4] عن عائشة رضي الله عنها: أن فتاة[5] جاءت إلى النبي r فقالت: « يا نبي الله إن أبي زوجني من ابن أخ له يرفع خسيسته، وأنا له كارهة ».

---

(١) ينظر: عون المعبود (٣/٣٥٦-٣٥٧)، شرح الزركشي (٥/١٦٠)، سبل السلام (٦/٣٢).

(٢) هي: الخنساء بنت خِدَام بن وديعة الأنصارية، أم السائب، ويقال خناس، لها صحبة، روى عنها حفيدها حجاج بن السائب بن أبي لبابة بن عبد المنذر الأنصاري المدني عن أبيه عن جدته.

ينظر في ترجمتها: التاريخ الكبير للبخاري(٢/٣٧٦)، الجرح والتعديل (٣/١٦١)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٨٩٦)، الإصابة في تمييز الصحابة (٧/٦١١).

(٣) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود (٩٢٦) برقم (٥١٣٨).

(٤) هو: عبد الله بن بريدة بن الحصيب الأسلمي، أبو سهل المروزي، ولد سنة ١٥هـ، أخو سليمان بن بريدة، وكانا توأمين، شيخ مرو وقاضيها، روى عن أبيه، وابن عباس، وابن عمر، وعبد الله بن عمرو، وابن مسعود، وأبي هريرة، وعائشة، توفي سنة ١١٥ هـ.

ينظر في ترجمته: تهذيب الكمال (١٤/٣٢٨)، تذكرة الحفاظ (١/١٠٢)، سير أعلام النبلاء (٥/٥٠)، تهذيب التهذيب (٥/١٣٧).

(٥) الفتاة لم تُسَم.

ينظر: السنن الصغرى للبيهقي (٦/١٢٢) مع المنة الكبرى.

فقال r : (**أجيزي ما صنع أبوك**).

قالت :« لا رغبة لي فيما صنع أبي ».

قال : (**فاذهبي فانكحي من شئت**).

فقالت : «لا رغبة لي عما صنع أبي، ولكني أردت أن أعلم أن ليس للآباء من أمور بناتهم شيء»[1].

وجه الاستدلال من الحديث :

أن في قوله r : (**فانكحي من شئت**): دليل على أنها تلي عقد نكاحها، ولا ولاية لأحد عليها، وأن قولها: «لا رغبة لي فيما صنع أبي »، وعدم إنكار النبي r عليها قولها دليل على أن حقها ثابت إذ لو لم يكن ثابتاً لما سكت عنه، وفي قوله r : (**أجيزي ما صنع أبوك**): دليل على أن عقده غير نافذ عليها[2].

مناقشة الدليل التاسع: نوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن هذا الحديث مرسل؛ لأن ابن بريدة لم يسمع من عائشة رضي الله عنها[3].

الوجه الثاني: بأنه محمول على أنه زوجها من غير الكفؤ؛ لقولها :« يرفع خسيسته »[4].

الوجه الثالث: أن الأمر المنفي هو تزويجها كرهاً؛ لأن السياق في ذلك، فلا يقال هو عام في كل شيء، فقد جاء في الحديث قولها: « وأنا له كارهة »[5].

---

(١) أخرج الحديث: النسائي في: سننه، كتاب: النكاح، باب: البكر يزوجها أبوها وهي كارهة (٥٠٦) برقم (٣٢٦٩).
وأحمد في: المسند (٤١/٤٩٢-٤٩٣) برقم (٢٥٠٤٣).
والدارقطني في: سننه، كتاب: النكاح (٤/٣٣٥) برقم (٣٥٥٥)، وقال:« هذه كلها مراسيل، ابن بريدة لم يسمع من عائشة رضي الله عنها شيئاً».
والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في إنكاح الأبكار (٧/١١٨).
وضعّف الحديث المرسل: الألباني في: تعليقه على سنن ابن ماجه (٣٢٦)، ووصفه بالشذوذ.
وينظر: نصب الراية (٣/١٩٢-١٩٣).

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/٩١) .

(٣) ينظر: سنن الدارقطني (٤/٣٣٤)، السنن الكبرى للبيهقي (٧/١١٨)، نصب الراية (٣/١٩٣).

(٤) ينظر: نيل الأوطار (١٢/٩٩).

(٥) ينظر: سبل السلام (٦/٤١).

الدليل العاشر:

لما خطب النبي r أم سلمة اعتذرت بأعذار من جملتها: أن أولياءها غيب، فقال r :(**ليس في أوليائك من لا يرضى بي! قم يا عمر[١]فزوج أمك من رسول الله r**)[٢].

وجه الدلالة : أن النبي r تزوج بغير ولي، وإنما أمرت ابنها بالتزويج على وجه الملاعبة، إذ الإجماع على عدم صحة ولاية ابن ست سنين[٣].

مناقشة الدليل العاشر: نوقش من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن هذا الحديث ضعيف[٤]؛ لأن فيه راويً مجهولاً[٥].

الوجه الثاني: أن تزويج النبي r لنسائه من خصائصه عليه الصلاة والسلام[٦].

---

(١) هو: عمر بن أبي سلمة بن عبد الأسد القرشي المخزومي، ربيب النبي صلى الله عليه وسلم، أمه أم سلمة زوج النبي r ، يكنى: أبا حفص، ولد قبل الهجرة بسنتين، أو أكثر، صحابي صغير، حفظ عن رسول الله r ، وروى عنه أحاديث، وأمَّره علي t على فارس والبحرين، توفي في خلافة عبد الملك بن مروان سنة ٨٣ هـ.

ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤٨٠)، سير أعلام النبلاء (٤٠٦/٣)، الإصابة في تمييز الصحابة (٥٩٢/٤).

(٢) أخرج الحديث: النسائي في: السنن، كتاب: النكاح، باب: إنكاح الابن أمه (٥٠٤) برقم (٣٢٥٤).

وأحمد في: المسند (٤٤/١٥٠-١٥١) برقم (٢٦٥٢٩).

وابن الجارود في: المنتقى، كتاب: النكاح (٣/٤٠-٤١) برقم (٧٠٦).

والطحاوي في: شرح معاني الآثار، كتاب: النكاح، باب: النكاح بغير ولي عصبة (١١/٣).

وابن حبان في: الإحسان، كتاب: النكاح (٩/٣٧٢-٣٧٣) برقم (٤٠٦٥).

والحاكم في: المستدرك، كتاب: تسمية أزواج رسول الله r (٤/٢٠-٢١)، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد».

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: الابن يزوجها إذا كان عصبة لها بغير البنوة (١٣١/٧).

وضعَّفه الألباني في: إرواء الغليل (٦/٢١٩-٢٢٠).

(٣) ينظر: شرح معاني الآثار (١٢/٣)، شرح الزركشي (١٦٠/٥) .

(٤) **الحديث** الضعيف: هو الذي لم يجمع صفة الصحيح والحسن.

ينظر: فتح المغيث للسخاوي (١٧١/١)، تدريب الراوي (٢٦٣/١).

(٥) ينظر: إرواء الغليل (٦/٢١٩-٢٢٠) .

(٦) ينظر: شرح الزركشي (١٦٠/٥)، المبدع (٢٠٩/٧).

وأجيب عن الوجه الثاني: بأنه قال: (**ليس من أوليائك من لا يرضى بي**)، ولو كان هو أولى بها منهم، لم يقل لها ذلك، ولقال لها: أنا وليك دونهم، ولكنه لم ينكر ما قالت، ولم يعقد عليها عقداً بغير أمرها[1].

واعترض على الإجابة: بأن النبي r لم يعقد عليها عقداً بغير أمرها، بل كان ذلك بأمرها، ولأجل أنها لا تلي عقد النكاح، أمر رسول الله r ابنها عمر بتزويجها.

الوجه الثالث: أن النكاح لو كان جائز بغير ولي لأوجبت العقد بنفسها، ولم يأمر به غيرها، فلما أمر النبي r به غيرها، دل على أنها لا تلي عقد النكاح[2].

الوجه الرابع: أن النبي r لم يقل لها: انْكِحِي أنتِ نفسك، مع أنه مقام البيان[3].

الدليل العاشر:

أن عائشة رضي الله عنها: زَوَّجَت ابنة أخيها، حفصة بنت عبد الرحمن[4] من المنذر بن الزبير[5]- وأخوها غائب - فلما رجع قال : « أو مثلي يفتات[6] عليه في بناته».

فقالت عائشة رضي الله عنها :«أو ترغب عن المنذر، والله لتُملكنَّه أمرها»[7].

---

(١) ينظر: شرح معاني الآثار (٣/١١-١٢).

(٢) ينظر: نصب الراية (٣/١٨٦).

(٣) ينظر: سبل السلام (٦/٣٥).

(٤) هي: حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق، زوجة المنذر بن الزبير، وأخت أسماء بنت عبد الرحمن، تابعية، روت عن أبيها، وعمتها عائشة، وأم سلمة رضي الله عنهم، قال العجلي ثقة، وذكرها بن حبان في الثقات.
ينظر في ترجمتها: تهذيب الكمال (٣٥/١٥٣)، تهذيب التهذيب (١٢/٤٣٩).

(٥) هو: المنذر بن الزبير بن العوام، القرشي، أبو عثمان، شقيق عبد الله، وعروة، ولد زمن عمر بن الخطاب t ، تابعي، يروي عن أبيه، روى عنه ابنه محمد بن المنذر، ذكره ابن حبان في ثقات، قتل المنذر في الحصار الأول بعد وقعة الحرة سنة ٦٤هـ.
ينظر في ترجمته: الثقات لابن حبان (٥/٤٢٠)، سير أعلام النبلاء (٣/٣٨١)، تعجيل المنفعة (١/٤١١).

(٦) قوله:« يُفتات »: أي يفعل في شأنهن شيء بغير أمره.
ينظر: النهاية في غريب الحديث (٦٨٩).

(٧) أخرج الأثر: مالك في: الموطأ، كتاب:الطلاق، باب: مالا يبين من التمليك (٢/٦٢) برقم (١٥٩٦).
وابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب: النكاح، باب: من أجازه بغير ولي ولم يفرق (٩/٤٣) برقم (١٦٢٠٤).

=

وجه الدلالة: أنه لما كانت عائشة رضي الله عنها قد رأت أن تزويجها بنت عبد الرحمن بغيره جائز، ورأت ذلك العقد مستقيماً، حتى أجازت فيه التمليك، الذي لا يكون إلا عن صحة النكاح، وثبوته، استحال أن يكون ترى ذلك، وقد علمت أن رسول الله r قال: **(لا نكاح إلا بولي)**[(١)].

مناقشة الدليل العاشر: نوقش: بأن قوله: زَوَّجَت، أي: مهدت أسباب التزويج، ولم يرد في الخبر التصريح بأنها باشرت العقد، وإنما أضيف النكاح إليها لاختيارها ذلك وإذنها فيه، وبعد ذلك أشارت على من ولي أمرها - عند غيبة أبيها - حتى عقد النكاح[(٢)]، ويدل لذلك أن: عائشة رضي الله عنها كانت إذا أرادت نكاح امرأة من نسائها، دعت رهطاً من أهلها، فتشهَّدت، حتى إذا لم يبقى إلا النكاح، قالت: «يا فلان أَنكح فإن النساء لا ينكحن»[(٣)].

الدليل الحادي عشر:

أن علياً t أجاز نكاح امرأة زوجتها أمها برضا منها[(٤)].

وجه الدلالة: هذا الأثر دليل على الانعقاد بعبارة النساء، وأنه أجاز النكاح بغير ولي؛ لأنهم كانوا غائبين؛ ولأنها تصرفت في خالص حقها، و لا ضرر فيه لغيرها[(٥)].

مناقشة الدليل الحادي عشر: نوقش: بأن هذا الأثر مختلف في إسناده، ومتنه، وقد ثبت في اشتراط الولي أحاديث صحيحة فالاعتماد عليها[(٦)].

= والطحاوي في: شرح معاني الآثار، كتاب: النكاح، باب: النكاح بغير ولي عصبة (٨/٣).
والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي (١١٢/٧).
وينظر: المطالب العالية لابن حجر (١٧/٣) .

(١) تقدم تخريج الحديث (ص ١٠٥)، وينظر:شرح معاني الآثار (٨/٣).

(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (١٣/٧)، فتح الباري (١٨٦/٩).

(٣) تقدم تخريج الأثر (ص ١١٠).

(٤) أخرج الأثر: عبد الرزاق في: مصنفه، كتاب: النكاح، باب: النكاح بغير ولي (١٩٦/٦-١٩٧) برقم (١٠٤٧٩).
وابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب: النكاح، باب: من أجازه بغير ولي ولم يفرق (٤١/٩) برقم (١٦٢٠١).
والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي (١١٢/٧).

(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٩١/٧) .

(٦) لأن مداره على أبي قيس الأودي، وهو مختلف في عدالته.

=

الدليل الثاني عشر:

أنها تصرفت في خالص حقها، ولم تلحق ضرراً بغيرها، فينعقد تصرفها كما لو تصرفت في مالها، بل إن الولاية في النكاح أسرع ثبوتاً منها في المال[1].

مناقشة الدليل الثاني عشر: يناقش من وجهين:

الوجه الأول: بأنه لا يصار إلى الدليل العقلي مع وجود الدليل الشرعي، فحديث معقل[2]يدفع هذا القياس، ويدل على اشتراط الولي في النكاح دون غيره؛ ليندفع عن وليته العار باختيار الكفؤ[3].

الوجه الثاني: بعدم التسليم بأنه من خالص حقها، بل هو حق مشترك بينها وبين أوليائها.

دليل القول الثالث:

عن عائشة رضي الله عنها عن النبي r أنه قال: **(أيما امرأة تزوَّجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل)**[4].

وجه الدلالة: مفهوم الحديث صحة النكاح بإذن الولي؛ لأن المرأة إنما منعت من الاستغلال بالنكاح لقصور عقلها، فلا يؤمن انخداعها ووقوعه منها على وجه المفسدة، وهذا مأمون فيما إذا أذن فيه وليها [5].

مناقشة وجه الدلالة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: بأن عموم قوله r **(لا نكاح إلا بولي)**[6] مقدم على دليل الخطاب، والتخصيص هنا خرج مخرج الغالب ، فإن الغالب أنها لا تزوج نفسها إلا بغير إذن وليها، والعلة

= ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٧/١١١-١١٢).

(١) ينظر: المبسوط (٥/١٥)، الاختيار لتعليل المختار (٧/٩١)، المبدع (٧/٢٩).

(٢) تقدم تخريجه (ص ١٠٣).

(٣) ينظر: فتح الباري (٩/١٨٧)، تحفة الأحوذي (١/١١٤٤).

(٤) تقدم تخريجه (ص ١٠٧).

(٥) ينظر : المغني (٩/٣٤٦)، الشرح الكبير (٢٠/١٥٨-١٥٩) مع المقنع والإنصاف.

(٦) تقدم تخريجه (ص ١٠٥).

في منعها، صيانتها عن مباشرة ما يشعر بوقاحتها ورعونتها، وميلها إلى الرجال، وذلك ينافي حال أهل الصيانة والمروءة[(١)].

الوجه الثاني: أن إذن الولي لا يصح إلا لمن ينوب عنه، والمرأة لا تنوب عنه في ذلك؛ لأن الحق لها، ولو أذن لها في إنكاح نفسها صارت كمن أذن لها في البيع من نفسها وهذا لا يصح[(٢)].

الموازنة والترجيح:

بعد النظر في الأقوال في المسألة، وأدلة كل قول يظهر والله أعلم رجحان القول الأول؛ القائل: بأن المرأة إذا زوجت نفسها، أو غيرها فنكاحها باطل؛ وذلك للآتي:

أولاً: قوة أدلتهم، ولاسيما الدليل السابع، فإنه نص في المسألة.

ثانياً: إجماع الصحابة على عدم جواز تولي المرأة عقد النكاح – كما سبق بيانه -.

ثالثاً: بأن المرأة غير مأمونة على البضع؛ لنقصان عقلها، وسرعة انخداعها فلم يجز تفويض البضع إليها[(٣)].

رابعاً: أنه غير لائق بمحاسن العادات عقد المرأة لنفسها أو غيرها؛ لما قصد منها الحياء، وعدم ذكر النكاح أصلاً[(٤)].

خامساً: ضعف أدلة القول الثاني بما ورد عليها من مناقشة.

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق :

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين أن تزوج المرأة أمتها، وبين أن تزوج نفسها أو غيرها، وهو أن للمرأة أن تزوج أمتها، وليس لها أن تزوج نفسها أو غيرها.

---

(١) ينظر: المغني (٩/٣٤٦)، الشرح الكبير (٢٠/١٥٨-١٥٩) مع المقنع والإنصاف.

(٢) ينظر: فتح الباري (٩/١٨٧)، تحفة الأحوذي (١/١١٤٤).

(٣) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/١١٩)، الكافي لابن قدامة (٤/٢٢٤).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٣/١٤٧).

وهو رواية عن الإمام أحمد[1].

القول الثاني: عدم الفرق بين أن تزوج المرأة أمتها، وبين أن تزوج نفسها أو غيرها.

وهؤلاء اختلفوا في وجه الجمع على قولين:

القول الأول: أن للمرأة أن تزوج أمتها، و نفسها و غيرها.

وهو قول الحنفية[2]، ورواية عن الإمام أحمد[3].

القول الثاني: أن المرأة ليس لها أن تزوج أمتها، أو نفسها أو غيرها.

وهو قول المالكية[4]، ومذهب الشافعية[5]، ورواية عن الإمام أحمد[6].

---

(١) ينظر قولهم في جواز تزويج المرأة لأمتها: المغني (٩/٣٤٦)، شرح الزركشي (٥/٤١)، الإنصاف (٨/٦٦).
وينظر قولهم في عدم جواز تزويج المرأة لنفسها أو غيرها: الهداية لأبي الخطاب (٣٨٥) ، الكافي لابن قدامة (٤/٢٢٣)، الشرح الكبير (٢٠/١٥٨) مع المقنع والإنصاف، شرح الزركشي (٥/١١).

(٢) ينظر قولهم في جواز تزويج المرأة لأمتها: الاختيار لتعليل المختار (٣/٩٠)، تبيين الحقائق (٥/١٥٧)، فتح القدير لابن الهمام (٣/١٥٧).
وينظر قولهم في جواز تزويج المرأة لنفسها أو غيرها: المبسوط(٥/١٠)، بدائع الصنائع (٢/٢٤٧)، الاختيار لتعليل المختار (٣/٩٠)، تبيين الحقائق (٢/١١٧)، فتح القدير لابن الهمام (٣/١٥٧)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/١٨٦).

(٣) ينظر قولهم في جواز تزويج المرأة لأمتها: المغني (٩/٣٤٦)، شرح الزركشي (٥/٤١)، الإنصاف (٨/٦٦).
وينظر قولهم في جواز تزويج المرأة لنفسها أو غيرها: الهداية لأبي الخطاب (٣٨٥)، الكافي لابن قدامة (٤/٢٢٣)، الشرح الكبير (٢٠/١٥٨) مع المقنع والإنصاف، شرح الزركشي (٥/١١).

(٤) ينظر قولهم في عدم جواز تزويج المرأة لأمتها: الكافي لابن عبد البر (٢/٥٢٧)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٨٦)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤١٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/١٨٧)، الفواكه الدواني (٢/٤)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/٧٤).
وينظر قولهم في عدم جواز تزويج المرأة لنفسها أو غيرها: النوادر والزيادات (٤/٤٠٨-٤٠٩) ، عيون المجالس (٣/١٠٣٤)، بداية المجتهد (٣/٩٤٩)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤١٣) .

(٥) ينظر قولهم في عدم جواز تزويج المرأة لأمتها: الأم (٦/٥٢)، المهذب للشيرازي (٤/١١٩-١٢٠)، روضة الطالبين (٧/١٠٦)، أسنى المطالب (٣/١٤٨)، تحفة المحتاج (٧/٢٩٦) مع حاشية الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (٣/١٧٥)، نهاية المحتاج (٦/٢٣٣).
وينظر قولهم في عدم جواز تزويج المرأة لنفسها أو غيرها: المهذب للشيرازي (٤/١١٨)، البيان للعمراني (٩/١٥٢)، روضة الطالبين (٧/٥٠)، مغني المحتاج (٣/١٤٧).

(٦) ينظر قولهم في عدم جواز تزويج المرأة لأمتها: الفروع (٨/٢١٢)، شرح الزركشي (٥/٣٩)، الإنصاف (٨/٦٧)، الإقناع =

الترجيح:

يظهر -والله أعلم- أن الراجح عدم اعتبار الفرق؛ وذلك لأن المرأة لا تتولى العقد لنفسها، ولا من النساء، سواء كانت أمتها أو غيرها من النساء، وفي هذا صيانة لها من مباشرة ما يُشعر بوقاحتها، ورعونتها، وميلها إلى الرجال.

ثانياً: وجه التشابه بين الفرعين الفقهيين:

أن العاقدة، والمعقود عليها في عقد النكاح امرأة، في كلا الفرعين.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن للمرأة تزويج أمتها، وليس لها أن تزوج نفسها أو غيرها.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

الدليل الأول: أن النكاح لما كان يترتب عليه أحكام كثيرة، وكان أشد خطراً وأعظم قدراً، ناسب ألا يفوض إلا لكامل العقل - وهو الولي- لينظر في مصالح المرأة، ولذلك قال عليه الصلاة والسلام: **(لا نكاح إلا بولي)** [(١)]، وليس كذلك الأموال، فإن التزويج على الملك لا خطر لها بالنسبة إليها، و لا يحتاج إلى أهلية الولاية، بدليل تزويج الفاسق مملوكته[(٢)]، ولأن تزويج الأمة من عقود الاكتساب، فإنه يكسب المهر ويسقط به نفقتها، لذا فوض إليها[(٣)].

الدليل الثاني: أن المفسدة في الأبضاع بزواج غير الأكفاء يتعدى ضرره للأولياء؛ بخلاف المفسدة المالية فإن ضررها يقتصر عليها، ولا يتعدى إلى غيرها فلذلك افترقا[(٤)].

= للحجاوي (٣/٣٢٢)، كشاف القناع (١١/٢٦٥)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/١٣٠)، مطالب أولي النهى (٥/٥٩).
وينظر قولهم في عدم جواز تزويج المرأة لنفسها أو غيرها: الهداية لأبي الخطاب (٣٨٥)، الكافي لابن قدامة (٤/٢٢٣)، الشرح الكبير (٢٠/١٥٥) مع المقنع والإنصاف، شرح الزركشي (٥/٨)، الإقناع للحجاوي (٣/٣٢٢)، منتهى الإرادات (٤/٦٤).

(١) تقدم تخريجه (ص ١٠٥).

(٢) ينظر: ترتيب الفروق للبقوري (٢/٤٨-٤٩)، شرح الزركشي (٥/٤٢)، المستدرك على الفتاوى (٤/١٤٩)، الإنصاف (٨/٦٦-٦٧).

(٣) ينظر: المبسوط (٥/١٢١).

(٤) ينظر: عدة البروق (٢٢٤).

المبحث الثامن:
الفرق بين الولي والشاهد في التزويج بدون إذن المرأة

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – في بيان الفرق بين كون نائب الحاكم عاقداً وبين كونه شاهداً في اشتراط العلم بإذن المرأة بالنكاح: « وأما العاقد الذي هو نائب الحاكم إذا كان هو المزوِّج لها بطريق الولاية عليها [1]، لا بطريق الوكالة للولي فلا يزوجها حتى يعلم أنها أذنت؛ وذلك بخلاف ما إذا كان شاهداً على العقد »[2].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: اشتراط إذن المرأة بالنكاح إذا زوَّجها نائب الحاكم.

صورة المسألة: إذا زوَّج المرأة نائبُ الحاكم بطريق الولاية عليها، فهل يشترط علمه بإذنها ؟

ذهب الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6] إلى اشتراط علم العاقد بإذن المرأة.

---

(١) المواضع التي يزوج فيها الحاكم خمسة:

أحدها: إذا عضل الولي المناسب.

الثاني: إذا غاب الأخ، وحضر العم.

الثالث: أن لا يكون لها ولي ولا مولى.

الرابع: أن يريد الولي أن يتزوج مولاته، وليس له مشارك في الولاية.

الخامس: تزويج المجنونة البالغة، إذا كان النظر في تزويجها، ولا أب لها، ولا جد.

ينظر: نهاية المطلب (١٢/ ٤٥).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٢/ ٤٢)، الفتاوى الكبرى (٤/ ٨٥-٨٦)، مختصر الفتاوى المصرية (٤٢٥).

(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ٢-٤)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٢-٢٤٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١١٩)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٩٣)، الهداية للمرغيناني (٢/ ٤٧٧)، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ١٦٥).

(٤) ينظر: النوادر والزيادات (٤/ ٣٩٦)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٥٢٤)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٥٢٧)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤١٧).

(٥) ينظر: الأم (٦/ ٣٨،٤٢٩)، المهذب للشيرازي (٤/ ١٢٥)، الوسيط للغزالي (٥/ ٦٧)، البيان للعمراني (٩/ ١٨١).

(٦) ينظر: المغني (٩/ ٤٠٢)، الفروع (٨/ ٢٣٥)، شرح الزركشي (٥/ ٨٥)، المبدع (٧/ ٢٥،٥٥)، شرح منتهى الإرادات =

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول:

عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال:(**يستأمر النساء في أبضاعهن**).

فقالت عائشة رضي الله عنها: « إن البكر تستحي يا رسول الله ».

فقال ﷺ :(**سكاتها إذنها**)(١).

وفي رواية: (**رضاها صمتها**) (٢).

وجه الدلالة من الحديث : هذا الحديث نص في استئمار البكر في النكاح، فإن المرأة يشترط إذنها في النكاح، سواء كان المزوج لها وليها، أو نائب الحاكم.

الدليل الثاني:

عن أبي هريرة t قال: قال رسول الله ﷺ :(**اليتيمة** (٣) **تستأمر في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها**)(٤).

= للبهوتي (٥/١٢٦).

(١) تقدم تخريج الحديث (ص/٩٢).

(٢) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما (٩٢٦) برقم (٥١٣٨)، واللفظ له.

ومسلم في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت (١/٦٤١) برقم (١٤٢٠).

(٣) **المراد باليتيمة هنا:** البالغة؛ لأن الإذن لا يكون إلا منها، وسماها يتيمة؛ لقرب عهدها باليتم.

ينظر: الدر النقي (٧/١٢٠-١٢١) مع السنن الكبرى للبيهقي.

(٤) أخرج الحديث: أبوداود في: سننه، كتاب:النكاح، باب:في الاستئمار (٣١٧-٣١٨) برقم (٢٠٩٣).

والترمذي في: سننه، أبواب النكاح، باب: ماجاء في إكراه اليتيمة على التزويج (٢٦٢) برقم (١١٠٩)، وقال:« حديث أبي هريرة حديث حسن ».

وعبد الرزاق في: مصنفه، كتاب: النكاح، باب: استئمار اليتيمة في نفسها (٦/١٤٥) برقم (١٠٢٩٧).

وابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب: النكاح، باب: في اليتيمة من قال: تستأمر في نفسها (٩/٥١) برقم (١٦٢٣٢).

و أحمد في: المسند (٥/٢٠٦) برقم(٣٠٨٧).

=

الدليل الثالث:

عن ابن عمر t : أن قدامة بن مظعون t [1] زوَّج ابن عمر ابنة أخيه عثمان[2] فرفع ذلك إلى النبي ﷺ ، فقال النبي ﷺ:**(إنها يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها)**[3].

وجه الدلالة من الحديثين: دل الحديثان على أن اليتيمة لا يزوجها وليها إلا بإذنها، ومن ذلك الحاكم إذا كان هو المزوج لها بطريق الولاية.

الدليل الرابع:

الإجماع على اشتراط إذن المرأة في النكاح إذا زوجها غير الأب؛ فقد حكاه الإمام الشافعي، فقال: « ولم أعلم أهل العلم اختلفوا في أنه ليس لأحد من الأولياء غير الآباء أن يزوج بكراً ولا

= وابن حبان في:الإحسان، كتاب: النكاح، باب: الولي (٩/ ٣٩٢) برقم (٤٠٧٩).

والحاكم في: المستدرك، كتاب: النكاح (٢/ ٢٠٨) برقم (٢٧٠٢)، وقال: « حديث على شرط مسلم، ولم يخرجه »، ووافقه الذهبي.

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في نكاح اليتيمة (٧/ ١٢٠-١٢٢).

وحسَّنه الألباني في: إرواء الغليل (٦/ ٢٣٢-٢٣٣).

(١) هو: قدامة بن مظعون بن حبيب بن وهب القرشي الجمحي، يكنى أبا عمرو، وقيل: أبا عمر، أمه امرأة من بني جمح، وهو خال عبدالله وحفصة ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهم، كان أحد السابقين الأولين، وهاجر الهجرتين، وشهد بدراً، وسائر المشاهد، واستعمله عمر بن الخطاب رضي الله عنه على البحرين، توفي سنة ٣٦هـ.

ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٦١٩)، سير أعلام النبلاء (١ /١٦١)، الإصابة في تمييز الصحابة (٥/ ٤٢٣).

(٢) هي: زينب بنت عثمان بن مظعون.

ينظر: المستفاد من مبهمات المتن والإسناد (٢/ ٩٥٦).

(٣) أخرج الحديث: أحمد في: المسند(١٠/ ٢٨٤-٢٨٥) برقم (٦١٣٦).

والدارقطني في: سننه،كتاب: النكاح (٤/ ٣٣٠) برقم (٣٥٤٦).

والحاكم في: المستدرك، كتاب النكاح، باب: لاتنكحوا النساء حتى تستأمروهن (٢/ ٢٠٨) برقم (٢٧٠٣)، وقال: « هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه »، ووافقه الذهبي.

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب:النكاح، باب:ماجاء في إنكاح اليتيمة (٧/ ١٢٠-١٢١).

وحسّنه الألباني في: إرواء الغليل (٦/ ٢٣٣-٢٣٤)، وقال:« هذا إسناد حسن، رجاله كلهم ثقات، رجال مسلم، غير أنه إنما أخرج لابن إسحاق استشهاداً لا احتجاجاً ».

ثيباً إلا بإذنها »[1].

الدليل الخامس:

أن البكر إذا زوجها الولي غير والدها، فلابد من قولها؛ لأن سكوتها قد يكون لقلة الالتفات إلى كلامه، فلا يدل على الرضا[2].

الدليل السادس:

أن ولاية السلطان تملك انتقالاً لا ابتداءً، فلم يملك بها الإجبار، كسائر الولايات[3].

الدليل السابع:

أن غير الأب قاصر الشفقة على المرأة، فلا يجبر المرأة على النكاح[4].

الفرع الثاني: اشتراط العلم بإذن المرأة بالنكاح إذا كان نائب الحاكم شاهداً.

صورة المسألة: إذا كان نائب الحاكم شاهداً على عقد النكاح، فهل يشترط علمه بإذن المرأة[5]؟

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: يشترط علم الشاهد بإذن المرأة.

وهو قول الحنفية[6]، وقولٌ للحنابلة[7].

---

(١) الأم (٦/ ٤٧).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١١٩).

(٣) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٥٢٧).

(٤) ينظر: المغني (٩/ ٤٠٣).

(٥) هذه المسألة لا تتأتى على مذهب المالكية؛ لأن الشهادة في النكاح ليست بشرط لصحة العقد.

ينظر: عيون المجالس (٣/ ١٠٤٩).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٥٥)، تبيين الحقائق (٢/ ١٠٠).

(٧) ينظر: الفروع (٨/ ٢٣٥)، وجاء فيه أن شيخ الإسلام ابن تيمية، قال عن هذا القول أنه:« خلاف شاذ ».

القول الثاني: لا يشترط علم الشاهد بإذن المرأة.

وهو قول الشافعية[1]، والحنابلة[2].

أدلة القولين:

دليل القول الأول:

يمكن أن يستدل لهم: أن حضور الشهود شرط ركن عقد النكاح، وركن العقد هو الإيجاب والقبول، فإذا لم يسمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عند العقد.

دليل القول الثاني:

يمكن أن يستدل لهم: بأنه لا يشترط علم الشاهد برضا المرأة؛ اكتفاءً بالظاهر؛ وذلك لكون الشاهد لا يمكنه الاطلاع على بواطن الأمور - وهو العلم بإذنها - فلم يُكلَّف به، وإنما جعل ذلك للولي، ورضا الولي أقيم مقام رضاها.

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين كون نائب الحاكم عاقداً، وبين كونه شاهداً في اشتراط العلم بإذن المرأة بالنكاح، فيشترط علمه بإذنها في الأول، ولا يشترط في الثاني.

وهو قول الشافعية[3]، والحنابلة[4].

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٢/ ٥٤).

(٢) ينظر: الفروع (٨/ ٢٣٤-٢٣٥)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ١٥٠).

(٣) ينظر قولهم في اشتراط إذن المرأة بالنكاح إذا زوَّجها نائب الحاكم: الأم (٦/ ٣٨،٤٢٩)، المهذب للشيرازي (٤/ ١٢٥)، الوسيط للغزالي (٥/ ٦٧)، البيان للعمراني (٩/ ١٨١).

وينظر قولهم في عدم اشتراط العلم بإذن المرأة بالنكاح إذا كان نائب الحاكم شاهداً: نهاية المطلب (١٢/ ٥٤).

(٤) ينظر قولهم في اشتراط إذن المرأة بالنكاح إذا زوَّجها نائب الحاكم: المغني (٩/ ٤٠٢)، الفروع (٨/ ٢٣٥)، شرح الزركشي (٥/ ٨٥)، المبدع (٧/ ٥٥،٢٥)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ١٢٦).

وينظر قولهم في عدم اشتراط العلم بإذن المرأة بالنكاح إذا كان نائب الحاكم شاهداً: الفروع (٨/ ٢٣٤-٢٣٥).

القول الثاني: عدم الفرق بين كون نائب الحاكم عاقداً، وبين كونه شاهداً في اشتراط العلم بإذن المرأة بالنكاح، فيشترط علمه بإذنها في الحالين.

وهو قول الحنفية[1]، وقولٌ للحنابلة[2].

الترجيح:

يظهر والله اعلم اعتبار الفرق؛ وذلك لعموم الأدلة الدالة على اشتراط إذن المرأة عند النكاح، فإذا كان وليها نائب الحاكم، فلابد من علمه بإذنها، لأنه هو ولي العقد؛ بخلاف الشاهد على العقد فلا يشترط علمه بإذن المرأة؛ اكتفاءً بالظاهر.

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن العاقد في الفرع الأول، والشاهد في الفرع الثاني: نائب الحاكم.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن العاقد الذي هو نائب الحاكم إذا كان هو المزوج لها بطريق الولاية عليها، لا بطريق الوكالة للولي، فلا يزوجها حتى يعلم أنها أذنت؛ وذلك بخلاف ما إذا كان شاهداً على العقد، فلا يشترط علمه بإذنها.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

الأدلة على اشتراط إذن المرأة إذا زوّجها نائب الحاكم:

الدليل الأول: عن أبي هريرة t قال: قال رسول الله ﷺ: **(اليتيمة تستأمر في نفسها، فإن**

---

(١) ينظر قولهم في اشتراط إذن المرأة بالنكاح إذا زوَّجها نائب الحاكم: المبسوط (٥/٢-٤)، بدائع الصنائع (٢/٢٤٢-٢٤٣)، تبيين الحقائق (٢/١١٩)، الاختيار لتعليل المختار (٣/٩٣)، الهداية للمرغيناني (٢/٤٧٧)، فتح القدير لابن الهمام (٣/١٦٥).
وينظر قولهم في اشتراط العلم بإذن المرأة بالنكاح إذا كان نائب الحاكم شاهداً: بدائع الصنائع (٢/٢٥٥)، تبيين الحقائق (٢/١٠٠).

(٢) ينظر قولهم في اشتراط إذن المرأة بالنكاح إذا زوَّجها نائب الحاكم: المغني (٩/٤٠٢)، الفروع (٨/٢٣٥)، شرح الزركشي (٥/٨٥)، المبدع (٧/٢٥، ٥٥)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/١٢٦).
وينظر قولهم في اشتراط العلم بإذن المرأة بالنكاح إذا كان نائب الحاكم شاهداً: الفروع (٨/٢٣٥).

صمتت فهو إذنها)[١].

الدليل الثاني: الإجماع على اشترط إذن المرأة إذا زوجها الأولياء غير الأب -كما سبق بيانه[٢].

الدليل على عدم اشتراط العلم بإذن المرأة إذا كان نائب الحاكم شاهد على العقد:

أن عدم اشتراط علم الشاهد برضا المرأة؛ اكتفاءً بالظاهر، وذلك لكون الشاهد لا يمكنه الاطلاع على بواطن الأمور- وهوالعلم بإذنها - فلم يُكلَّف به، وإنما جعل ذلك للولي.

(١) تقدم تخريج الحديث (ص ١٢٧).

(٢) ينظر: الأم (٦/ ٤٧).

المبحث التاسع:
الفرق بين الإشهاد في النكاح والإشهاد في البيع

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمة الله -: « والإشهاد[1] في البيع إما واجب وإما مستحب، وقد دل القرآن والسنة على أنه مستحب، وأما النكاح فلم يرد الشرع فيه بإشهاد واجب ولا مستحب، وذلك أن النكاح أمر فيه بالإعلان، فأغنى إعلانه مع دوامه عن الإشهاد...بخلاف البيع؛ فإنه قد يجحد ويتعذر إقامة البينة عليه »[2].

أولاً : مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين ، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين :

الفرع الأول : الإشهاد في النكاح

صورة المسألة : إذا أراد الرجل نكاح امرأة، فهل يشترط إشهاد رجلين على هذا العقد؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول:

أن الإشهاد ليس بشرط لصحة عقد النكاح، إذا وجد الإعلان.

وهو قول الإمام مالك[3]، ورواية عن الإمام أحمد[4]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[5].

---

(١) **الإشهاد: في اللغة:** من شَهَدَ، وهو أصل يدل على حضور وعلم وإعلام، يقال: شهد شهده شهادة وشهوداً، و الجمع شهود، وأشهاد.
ينظر: مقاييس اللغة (مادة: شهد) (٣/٢٢١)، الصحاح (مادة: شهد) (٢/٤٩٤).
والإشهاد: طلب الشهادة، **والشهادة في اصطلاح الفقهاء:** تحمل الشهادة و أداؤها.
ينظر: الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٣/٨١٤).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٢/١٢٩).

(٣) ينظر: التاج والإكليل (٣/٤٠٨) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٣/٤٠٨-٤٠٩)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/١٦٧)، الفواكه الدواني (٢/٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢١٧)، بلغة السالك (٢/١٠٢).
وفي حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/٣٦): أن الإشهاد شرط في صحة الدخول دون العقد.

(٤) ينظر: الإنصاف (٨/١٠٢) .

(٥) مجموع الفتاوى (٣٢/١٢٩).

القول الثاني:

أن الإشهاد شرط لصحة عقد النكاح.

وهو قول الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والمشهور عن الإمام أحمد[٣].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن النبي ﷺ أعتق صفية بنت حيي، وتزوجها بغير شهود[٤].

وجه الدلالة: أن أصحاب النبي ﷺ قالوا إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين، ولو كان أشهد على نكاحها لعلموا ذلك بالإشهاد[٥].

نوقش: أن نكاح النبي ﷺ بغير شهود من خصائصه في النكاح فلا يلحق به غيره[٦].

الدليل الثاني:

عن عائشة رضي الله عنها قالت، قال رسول الله عليه الصلاة والسلام: **(اعلنوا النكاح)**[٧].

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٣٠)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٥٢)، تبيين الحقائق (٢/ ٩٨)، العناية شرح الهداية (٣/ ١٩٧-١٩٩) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ١٩٧-١٩٩).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٦/ ٥٧)، أسنى المطالب (٣/ ١٢٢)، تحفة المحتاج (٧/ ٢٢٧) مع حاشية الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (٤/ ٢٣٤).

(٣) ينظر: الفروع (٨/ ٢٢٩)، الإنصاف (٨/ ١٠٢)، كشاف القناع (١١/ ٣٠١)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ١٤٩).

(٤) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: من جعل عتق الأمة صداقها (٩١٧) برقم (٥٠٨٦).

ومسلم في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: فضيلة إعتاقه جارية ثم يتزوجها (٦٤٦) برقم (١٣٦٥)

(٥) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٣/ ٣١٣).

(٦) ينظر: المغني (٩/ ٣٤٨).

(٧) أخرج الحديث: الترمذي في: السنن، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في إعلان النكاح (٢٥٧) برقم (١٠٨٩)، وقال: «غريب حسن، في هذا الباب، وعيسى بن ميمون الأنصاري يُضَعَّفُ في الحديث ».

وابن ماجه في: سننه، كتاب: النكاح، باب: إعلان النكاح (٣٣٠) برقم (١٨٩٥).

وينظر: نصب الراية (٣/ ١٦٧-١٦٨).

وجه الدلالة: أن النبي r أمر بإعلان النكاح، وإذا وجد الإعلان أغنى عن الإشهاد؛ لأن الإعلان أبلغ في اشتهار النكاح.

يناقش: بأنه إذا حضره شاهدين فقد أعلناه[(١)].

واعترض عليه: بعدم التسليم، فإن حضور الشاهدين لا يقتضي الإعلان، فقد ينكح بالسر، ويشهد على العقد، فتبقى بذلك المفسدة.

الدليل الثالث:

فعل الصحابة رضي الله عنهم فإنهم كانوا ينكحون ولا يشهدون[(٢)].

الدليل الرابع:

القياس على الرجعة، وعلى شِراء الأَمة؛ بجامع: أن كلاً منهما عقد لاستباحة بضع، ولم يفتقرا إلى الشهادة[(٣)].

الدليل الخامس:

القياس على الإجارة؛ بجامع: أن كلاً منهما عقد على منفعة، فلم تكن مقارنة الشهادة شرطاً في صحته[(٤)].

الدليل السادس:

أن حرام هذا الفعل لا يكون إلا سراً، فالحلال لا يكون إلا ضده، وذلك بالإعلان؛ و به تنتفي التُهم، فلم يحتج إلى الشهادة[(٥)].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي r قال: **(لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل)**[(٦)].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٥٣)، العناية شرح الهداية (٣/١٩٩-٢٠٠) مع فتح القدير.

(٢) ينظر: المغني (٩/٣٤٧).

(٣) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٣/٣١٣).

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: المبسوط (٥/٣١).

(٦) أخرج الحديث: الشافعي في: المسند بترتيب سنجر، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في الولي (٢/١٢).

=

وجه الدلالة: أن النفي في هذا الحديث نفي للحقيقة الشرعية، أي: لا نكاح شرعي إلا بولي وشاهدي عدل.

مناقشة الدليل الأول: نوقش: بأن هذا الحديث ضعيف[1].

الدليل الثاني:

قوله عليه الصلاة والسلام: **(لا نكاح إلا بشهود)**[2].

وجه الدلالة: أن هذا الحديث نص في أن النكاح لا يصح إلا بشهود.

مناقشة الدليل الثاني: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث غريب[3].

الوجه الثاني: بأنه خبر واحد، فلا يجوز تخصيص قوله تعالى:M Z [\ ] ^

= والدارقطني في: السنن، كتاب: النكاح (٤/ ٣١٥) برقم (٣٥٢١).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بشاهدين عدلين (٧/ ١٢٤)، وذكر أن فيه انقطاعاً لكن العمل عليه.

قال ابن الجوزي في: التحقيق في أحاديث التعليق (٤/ ٣٠٢) مع التنقيح:« في هذا الإسناد عديٌّ، قال يحيى: ليس بثقة، لا يكتب حديثه ».

وقال ابن عبد الهادي في: تنقيح التحقيق: (٤/ ٣٠٢):« الصواب الموقوف على ابن عباس ».

وقال ابن حجر في: التلخيص الحبير (٥/ ٢٢٧٥)،والهيثمي في: مجمع الزوائد (٤/ ٢٨٧):« في سنده عبد الله بن محرر، وهو متروك ».

وقال الألباني في: إرواء الغليل (٦/ ٢٥١):« ضعيف، والصحيح: موقوف».

وينظر: نصب الراية (٣/١٨٨-١٨٩).

(١) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ١٢٥)، المغني (٩/ ٣٤٧).

(٢) قال الزيلعي في: نصب الراية (٣/ ١٦٧): « غريب بهذا اللفظ ».

ولم أجده بهذا اللفظ، ووجدت في سنن الدارقطني (٤/ ٣١٣)، لفظاً قريباً منه موقوفاً على أبي سعيد بلفظ:(لا نكاح إلا بولي وشهود).

(٣) ينظر: نصب الراية (٣/ ١٦٧).

والحديث الغريب: ما يتفرد بروايته شخص واحد في أي موضع وقع التفرد به من السند.

ينظر: نزهة النظر لابن حجر (٥٤).

ـ L[١] وغيره من الآيات به[٢].

الجواب عن المناقشتين: أجيب: بأن هذا الحديث مشهور تلقته الأمة بالقبول، فتجوز الزيادة به على كتاب الله[٣].

الدليل الثالث:

عن عائشة رضي الله عنها عن النبي r أنه قال: **(لابد في النكاح من حضور أربعة الولي، والزوج، والشاهدان)**[٤].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على أن الشهود شرط لصحة النكاح.

مناقشة الدليل الثالث: نوقش: بأن الحديث ضعيف[٥].

الدليل الرابع:

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: **(البغايا اللواتي يزوجن أنفسهن بغير بينة)**[٦].

---

(١) من الآية (٣) من سورة النساء.

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية (٣/١٩٩) مع فتح القدير.

والحديث الآحاد هو: الحديث الذي لم يجمع شروط المتواتر.

ينظر: نزهة النظر لابن حجر (٥٥).

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية (٣/١٩٩) مع فتح القدير، وهذا بناءاً على قول الحنفية: أن الزيادة على النص نسخ، خلافاً للجمهور.

ينظر: روضة الناظر (١/٣٠٥).

(٤) أخرج الحديث: الدارقطني في السنن، كتاب: النكاح (٤/٣٢١) برقم (٣٥٢٩)، وقال- في أحد رواته- :«وأبو الخصيب مجهول، واسمه نافع بن ميسرة».

قال ابن عبد الهادي في: تنقيح التحقيق (٤/٢٩٠):« هذا حديث منكرٌ جداً، والأشبه أن يكون موضوعاً» .

قال ابن حجر في: التلخيص الحبير (٥/٢٢٩٥):« روي مرفوعاً وموقوفاً».

وضعَّفه الألباني في: إرواء الغليل (٦/١٦٠-١٦١).

(٥) ينظر: إرواء الغليل (٦/١٦٠-١٦١).

(٦) أخرج الحديث: الترمذي في: سننه، كتاب: النكاح، باب: ما جاء لا نكاح إلا ببينة (٢٦١) برقم (١١٠٣)، وقال: «:هذا =

وجه الدلالة: أن النكاح من غير بينة -وهم الشهود- نكاح غير صحيح؛ وذلك لأنه شبيه بنكاح البغايا.

نوقش: بأن الحديث ضعيف[1].

الدليل الخامس:

أن النكاح يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد، فاشترطت الشهادة فيه؛ لئلا يجحده أبوه وينكره، فيضيع نسبه[2].

الدليل السادس:

أن الشرط لما كان هو الإظهار - نظراً لخطر البضع - اعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعاً؛ وذلك شهادة الشاهدين، فإنه مع شهادتهما لا يبقى سراً[3].

الموازنة والترجيح :

بعد النظر في القولين، وأدلتهما يظهر - والله أعلم - رجحان القول الأول؛ القائل: بأن الإشهاد لا يشترط في عقد النكاح؛ وذلك للآتي:

أولاً: أن اشتراط الإشهاد لم يثبت فيه حديث صحيح عن النبي ﷺ، كما سبق بيان ذلك.

ثانياً: فعل الصحابة رضي الله عنهم، فإنه لم ينقل عنهم الشهادة على النكاح، كما سبق قبل قليل.

الفرع الثاني: الإشهاد في البيع :

صورة المسألة: إذا تبايع الرجلان فهل يشترط حضور الشهود لهذا العقد ؟

= حديث غير محفوظ، والصحيح موقوف».

والطبراني في: المعجم الكبير (١٧٨/٣).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بشاهدين عدلين (١٢٥/٧-١٢٦).

وضعَّفه الألباني في: إرواء الغليل (١٦٠/٦).

(١) ينظر: إرواء الغليل (١٦٠/٦-١٦١).

(٢) ينظر : المغني (٣٤٨/٩)، الإنصاف (١٠٢/٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٤٨/٥).

(٣) ينظر : المبسوط (٣١/٥)، تبيين الحقائق (٩٨/٣).

ذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية [3]،والحنابلة [4] إلى أن الإشهاد في البيع ندب وإرشاد.

واستدلوا بالأدلة التالية:

الـــدليل الأول: قولـــه تعـــالى: M ! " # $ % & ' ( )

* L[5] إلى قوله: M وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ L[6]. □

وجه الدلالة: أن الأمر في الآية على الاستحباب[7].

الدليل الثاني:

قـول الله تعـالى: M " # $ % & ' ( ) * + , - . /

0 1 2 3 L[8].

وجه الدلالة : أنه لما جاز أن يترك الرهن، الذي هو بدل الشهادة، جاز ترك الإشهاد، إذ لا فرق بين ترك الإشهاد والرهن الذي هو بدله[9].

الدليل الثالث:

إجماع أهل العلم على أن الإشهاد في البيع مستحب[10].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٠٧)، البحر الرائق (٥٩/٧).

(٢) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٥٧).

(٣) ينظر: الأم (٤/ ١٧٩)، المجموع (٩/ ١٦٢).

(٤) ينظر: كشاف القناع (٣٨٨/٧)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٩٥).

(٥) من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة.

(٦) من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة.

(٧) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٠٦).

(٨) من الآية (٢٨٣) من سورة البقرة.

(٩) ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٥٧)، الأم (٤/ ١٨٠).

(١٠) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٠٦)، الإفصاح (٢/ ٣٥٦).

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

ذهب جمهور العلماء إلى اعتبار الفرق، ولكن اختلفوا في وجه الفرق على قولين:

القول الأول: أن الإشهاد في النكاح مباح، والإشهاد في البيع مستحب.

وهو قول مالك(١)، ورواية عن أحمد(٢)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(٣).

القول الثاني: أن الإشهاد في النكاح واجب، وأن الإشهاد في البيع مستحب.

وهو قول الحنفية(٤)، والشافعية(٥)، والمشهور عن الإمام أحمد(٦).

الترجيح:

يظهر أن الراجح ـ والله أعلم ـ: اعتبار الفرق بينهما فإن الإشهاد في النكاح مباح، وأما الإشهاد في البيع فمستحب؛ وذلك لأن اشتراط الإشهاد لم يثبت فيه حديث صحيح عن النبي r؛ بخلاف البيع، فقد ورد استحباب الإشهاد فيه.

---

(١) ينظر قولهم في إباحة الإشهاد في النكاح: التاج والإكليل (٣/٤٠٨) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٣/٤٠٩)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/١٦٧)، الفواكه الدواني (٢/٣)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/٣٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢١٧)، بلغة السالك (٢/١٠٢).

وينظر قولهم في استحباب الإشهاد في البيع: تبصرة الحكام (١/٢٥٧).

(٢) ينظر قولهم في إباحة الإشهاد في النكاح: الإنصاف (٨/١٠٢).

وينظر قولهم في استحباب الإشهاد في البيع: كشاف القناع (٧/٣٨٨)، مطالب أولي النهى (٦/٥٩٥).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٢/١٢٩).

(٤) ينظر قولهم في اشتراط الإشهاد في النكاح: المبسوط (٥/٣٠)، بدائع الصنائع (٢/٢٥٢)، تبيين الحقائق (٢/٩٨)، العناية شرح الهداية (٣/١٩٧-١٩٩) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٣/١٩٧-١٩٩).

وينظر قولهم في استحباب الإشهاد في البيع: تبيين الحقائق (٤/٢٠٧)، البحر الرائق (٧/٥٩).

(٥) ينظر قولهم في اشتراط الإشهاد في النكاح: الأم للشافعي (٦/٥٧)، أسنى المطالب (٣/١٢٢)، تحفة المحتاج (٧/٢٢٧) مع حاشية الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (٤/٢٣٤).

وينظر قولهم في استحباب الإشهاد في البيع: الأم (٤/١٧٩)، المجموع (٩/١٦٢).

(٦) ينظر قولهم في اشتراط الإشهاد في النكاح: الفروع (٨/٢٢٩)، الإنصاف (٨/١٠٢)، كشاف القناع (١١/٣٠١)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/١٤٩).

وينظر قولهم في استحباب الإشهاد في البيع: كشاف القناع (٧/٣٨٨)، مطالب أولي النهى (٦/٥٩٥).

ثانياً: وجه التشابه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا الفرعين إشهاد على عقد.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن الإشهاد في النكاح مباح، وأما الإشهاد في البيع فمستحب.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

أن النكاح أُمر فيه بالإعلان، فأغنى إعلانه مع دوامه عن الإشهاد، فإن المرأة تكون عند الرجل والناس يعلمون أنها امرأته، فكان هذا الإظهار الدائم مغنياً عن الإشهاد؛ بخلاف البيع؛ فإنه قد يجحد ويتعذر إقامة البينة عليه، فندب الإشهاد عليه[1]؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[2].

❊ ❊ ❊

(١) مجموع الفتاوى (١٢٩/٣٢).

(٢) من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة.

المبحث العاشر:
الفرق بين اشتراط الإشهاد، وبين اشتراط الولي في النكاح

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: « واشتراط الإشهاد وحده ضعيف ليس له أصل في الكتاب ولا في السنة، فإنه لم يثبت عن النبي r فيه حديث...؛بخلاف الولي فإنه قد دل عليه القرآن في غير موضع، والسنة في غير موضع، وهو عادة الصحابة»[1].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: الإشهاد في النكاح.

تقدمت بحث هذه المسألة في المبحث التاسع في الفرق بين الإشهاد في النكاح، والإشهاد في البيع، وتقدم أن القول الراجح: أن الإشهاد في النكاح مباح؛ وذلك لأن اشتراط الإشهاد لم يثبت فيه حديث صحيح عن النبي r ، ولفعل الصحابة رضي الله عنهم فإنه لم ينقل عنهم الشهادة على النكاح[2].

الفرع الثاني: اشتراط الولي في النكاح.

تقدم بحث هذه المسألة في المبحث السابع في الفرق بين أن تزوج المرأة أمتها وبين أن تزوج نفسها، وتقدم أن القول الراجح -والله أعلم-: القول باشتراط الولي في صحة النكاح؛ وذلك لقوة دلالة الآيات، والأحاديث على اشتراط الولي، ولإجماع الصحابة على ذلك[3].

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين اشتراط الإشهاد، وبين اشتراط الولي في النكاح.

(١) مجموع الفتاوى (٣٢/١٣١)، الفتاوى المصرية (٣/١٩٢).
(٢) ينظر: (ص ١٣٣).
(٣) ينظر: (ص ١٠٠).

وهؤلاء اختلفوا في وجه الفرق على قولين:

القول الأول: أن الإشهاد شرط لصحة عقد النكاح، والولي ليس بشرط في صحة النكاح.

وهو قول الحنفية[١].

القول الثاني: أن الإشهاد ليس بشرط لصحة عقد النكاح، وأما الولي فشرط لصحة النكاح.

وهو قول الإمام مالك[٢]، ورواية عن الإمام أحمد[٣]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٤].

القول الثاني: عدم الفرق بين اشتراط الإشهاد، وبين اشتراط الولي في النكاح، فالإشهاد شرط لصحة عقد النكاح، وكذلك الولي.

وهو قولٌ لبعض الحنفية[٥]، وقول الشافعية[٦]، ورواية

---

(١) ينظر قولهم في أن الإشهاد شرط لصحة عقد النكاح: المبسوط (٥/٣٠)، بدائع الصنائع (٢/٢٥٢)، تبيين الحقائق (٢/٩٨)، العناية شرح الهداية (٣/١٩٧-١٩٩) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٣/١٩٧-١٩٩).

وينظر قولهم في أن الولي ليس بشرط في صحة النكاح: المبسوط (٥/١٠)، بدائع الصنائع (٢/٢٤٧)، الاختيار لتعليل المختار(٣/٩٠)، تبيين الحقائق (٢/١١٨)، فتح القدير لابن الهمام (٣/١٥٧)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/١٨٦).

(٢) ينظر قولهم في أن الإشهاد ليس بشرط لصحة عقد النكاح: التاج والإكليل (٣/٤٠٨) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٣/٤٠٩)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/١٦٧)، الفواكه الدواني (٢/٣)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني(٢/٣٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢١٧)، بلغة السالك (٢/١٠٢).

وينظر قولهم في أن الولي شرط في صحة النكاح: النوادر والزيادات (٤/٤٠٨-٤٠٩)، عيون المجالس (٣/١٠٣٤)، بداية المجتهد (٣/٩٤٩)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤١٣).

(٣) ينظر قولهم في أن الإشهاد ليس بشرط لصحة عقد النكاح: الإنصاف (٨/١٠٢).

وينظر: قولهم في أن الولي شرط في صحة النكاح: الهداية لأبي الخطاب (٣٨٥)، الكافي لابن قدامة (٤/١٢٢٣)، الشرح الكبير (٢٠/١٥٥) مع المقنع والإنصاف، شرح الزركشي (٥/٨)، الإقناع للحجاوي (٣/٣٢٢)، منتهى الإرادات (٤/٦٤).

(٤) مجموع الفتاوى (٣٢/١٣١).

(٥) ينظر قولهم في أن الإشهاد شرط لصحة عقد النكاح: المبسوط (٥/٣٠)، بدائع الصنائع (٢/٢٥٢)، تبيين الحقائق (٢/٩٨)، العناية شرح الهداية (٣/١٩٧-١٩٩) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٣/١٩٧-١٩٩).

وينظر قولهم في أن الولي شرط في صحة النكاح: المبسوط (٥/١٠)، فتح القدير لابن الهمام (٣/١٥٧).

(٦) ينظر قولهم في أن الإشهاد شرط لصحة عقد النكاح:الأم للشافعي (٦/٥٧)، أسنى المطالب (٣/١٢٢)،تحفة المحتاج (٧/٢٢٧) مع حاشية الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (٤/٢٣٤).

=

عند الحنابلة[1].

الترجيح:

يظهر -والله أعلم- أن الراجح: اعتبار الفرق، ووجه الفرق: أن الإشهاد ليس بشرط في صحة النكاح، وأما الولي فإنه شرط في صحة النكاح.

ثانياً: وجه التشابه بين الفرعين الفقهيين:

أن كلاً منهما شرط متعلق به صحة النكاح

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

عدم اشتراط الإشهاد في النكاح، واشتراط الولي في النكاح.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

أن اشتراط الإشهاد في النكاح ليس له أصل في الكتاب ولا في السنة فإنه لم يثبت عن النبي r فيه حديث؛ بخلاف الولي فإنه قد دل عليه القرآن في غير موضع والسنة في غير موضع وهو عادة الصحابة y [2].

فمن القرآن: قول الله تعالى: M Y Z [\ ] L[3].

ومن السنة: قوله عليه الصلاة والسلام: **(لانكاح إلا بولي)**[4].

= وينظر قولهم في أن الولي شرط في صحة النكاح: المهذب للشيرازي (١١٨/٤)، البيان للعمراني (١٥٢/٩)، روضة الطالبين (٥٠/٧)، مغني المحتاج (١٤٧/٣).

(١) ينظر قولهم في أن الإشهاد شرط لصحة عقد النكاح: الإنصاف (١٠٢/٨)، كشاف القناع (٣٠١/١١)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٤٩/٥).

وينظر قولهم في أن الولي شرط في صحة النكاح: الهداية لأبي الخطاب (٣٨٥)، الكافي لابن قدامة (١٢٢٣/٤)، الشرح الكبير (١٥٥/٢٠) مع المقنع والإنصاف، شرح الزركشي (٨/٥)، الإقناع للحجاوي (٣٢٢/٣)، منتهى الإرادات (٦٤/٤).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (١٢٧/٣٢-١٣١).

(٣) من الآية (٢٣٢) من سورة البقرة.

(٤) تقدم تخريجه (ص ١٠٥).

المبحث الحادي عشر:
الفرق بين أن يكون التحريم لعين المرأة، أو لوصف في ترتب أحكام الزوجية

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله -: « واختلف في الصحة والفساد – أي في صحة وفساد نكاح الكفار – والصواب: أنها صحيحة من وجه، فاسدة من وجه، فإن أريد بالصحة إباحة التصرف: فإنما يباح لهم بشرط الإسلام، وإن أريد نفوذه وترتب أحكام الزوجية عليه من حصول الحل به للمطلق ثلاثاً، ووقوع الطلاق فيه، وثبوت الإحصان به: فصحيح.

وهذا مما يقوي طريقة من فرّق بين أن يكون التحريم لعين المرأة[1]، أو لوصف[2]؛ لأن ترتب هذه الأحكام على نكاح المحارم بعيد جداً »[3].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: ترتب أحكام الزوجية على نكاح محرمة العين:

صورة المسألة: إذا تزوج الكافرُ أمه، أو أخته، أو أخته من الرضاع، أو زوجة أبيه، ثم أسلم، فهل تترتب على هذا النكاح أحكام الزوجية من استقرار المهر، وحصول الحل به للمطلق ثلاثاً، ووقوع الطلاق، ووجوب العدة، وثبوت الإحصان؟

---

(١) **التحريم لعين المرأة يقصد به**: أن التحريم يرجع إلى نفس المرأة وعينها فلا تحل بوجه، وتحريم الأعيان على قسمين أحدهما: بنسب، والآخر بسبب، والتحريم بسبب ضربان: رضاع وصهر.
ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٥٩١).

(٢) **التحريم لوصف المرأة يقصد به**: أن التحريم لا يتأبد، فإذا زال من العين زال تحريمها؛ كتحريم الجمع وغيره.
ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٥٩١).

(٣) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٢٣)، المستدرك على الفتاوى (٤/ ١٨٠).

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن أحكام الزوجية لا تترتب على نكاح محرمة العين.

وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، ورواية مخرَّجة عند الحنابلة[4].

القول الثاني: أن أحكام الزوجية تترتب على نكاح محرمة العين.

وهو قول أبي حنيفة[5]، وقولٌ للشافعية[6]، ورواية مخرَّجة عند الحنابلة[7].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن الخطاب مُحرم لهذه الأنكحة في ديارنا وهم من أهلها، وقد شاع الخطاب في دار الإسلام، فيثبت في حقهم؛ لأنه ليس في وسع المبلغ التبليغ إلى الكل، وإنما في وسعه جعل الخطاب شائعاً، دون أن يوصله إلى كل أحد، ولهذا لا يتوارثون بها، غير أنا تركناهم وما يدينون بأمر الشرع[8].

نوقش الدليل الأول: إنما لا يتوارثون بها؛ لأن الإرث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما إذا كانت الزوجة مطلقة بنكاح صحيح، فيقتصر عليه[9].

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٣٩)، تبيين الحقائق (٢/ ١٧٢)، البحر الرائق (٣/ ٢٢٣).

(٢) ينظر: عيون المجالس (٣/ ١١١٦-١١١٧)، الذخيرة (٤/ ٣٢٥).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٢/ ٣١١)، الوسيط للغزالي (٥/ ١٣٧)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ١٠٥)، أسنى المطالب (٣/ ١٦٧).

(٤) ينظر: المغني (١٠/ ٣٥).

(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٣٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٣١٢)، تبيين الحقائق (٢/ ١٧٢)، العناية شرح الهداية (٣/ ٢٨٥) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٢٨٦)، البحر الرائق (٣/ ٢٢٣).

(٦) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ٩٩).

(٧) ينظر: المغني(١٠/ ٣٥).

(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٧٢)، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٢٨٦).

(٩) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٧٢).

الدليل الثاني:

أن نكاح الكفار للمحارم نكاح فاسد لا يقرون عليه، فلم تترتب عليه آثار النكاح[1].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن عمر بن عبد العزيز t كتب إلى الحسن البصري[2]: « ما بال من مضى من الأئمة قبلنا أقروا المجوس على نكاح الأمهات والبنات ؟ - وذكر أشياء من أمرهم قد سماها - قال: فكتب الحسن: أما بعد، فإنما أنت متبع وليست بمبتدع، والسلام»[3].

وجه الدلالة من الأثر: دل الأثر على أن فعل الخلفاء والأئمة سار على إقرار الكفار على أنكحتهم، وعدم التعرض لها، حتى وإن كانت الزوجة ممن تحرم لعينها، فدل على صحتها في حقهم، ولذلك تترتب عليها آثار النكاح.

الدليل الثاني:

أنّا أمرنا بأن نترك الكفار وما يدينون به، فصار الخطاب كأنه لم ينزل في حقهم؛ لأن الإلزام

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٣/٢٢٤)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٣١).

(٢) هو: الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، أبو سعيد، مولى الأنصار، وأمه خير، مولاة أم سلمة، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر، ونشأ بوادي القرى، رأى علياً، وطلحة، وعائشة، وروى عن أبي بن كعب، وسعد بن عبادة، وعمر بن الخطاب ولم يدركهم، كان جامعاً عالماً رفيعاً فقيهاً ثقةً مأموناً عابداً ناسكاً كثير العلم فصيحاً، توفي سنة ١١٠ هـ

ينظر في ترجمته: تذكرة الحفاظ (١/٧١)، سير أعلام النبلاء (٤/٥٦٣)، تهذيب التهذيب (٢/٢٣١)، طبقات المفسرين (١/١٥٠).

(٣) أخرج الأثر: أبو عبيد في: الأموال (١/٨٥) برقم (٩٤).

وللأثر شاهد بمعناه، وفيه: أن عمر بن عبد العزيز t كتب إلى عدي بن أرطاة، وأخرجه:

عبد الرازق في: مصنفه، كتاب: أهل الكتابين، باب: ميراث المجوس يسلمون (١٠/٣٥١) برقم (١٩٣٣٥).

وسعيد بن منصور في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: جامع الطلاق (٢/١٢٠-١٢١) برقم (٢١٨٣).

والطحاوي في: شرح مشكل الآثار (٥/٢٦٧).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الحدود، باب: ما جاء في حد الذميين (٨/٢٤٨).

بالسيف والمحاجة قد ارتفعا، والشيوع إنما يعتبر في حق من يصدق رسالة المبلغ[١].

الدليل الثالث:

أن أنكحة الكفار يحكم لها بالصحة على كل وجه، وإذا كان كذلك، فيلزم منه ترتب آثار النكاح عليها[٢].

الموازنة والترجيح:

بعد النظر في القولين، وما استدلوا به يظهر - والله أعلم - رجحان القول الأول؛ القائل: بأن أحكام الزوجية لا تترتب على نكاح محرمة العين؛ وذلك لأن النكاح فاسد من أصله، فلا تترتب عليه آثاره.

منشأ الخلاف:

يظهر والله أعلم أن الخلاف في المسألة راجع إلى الخلاف في مسألة: صحة أنكحة الكفار.

فبعض من حكم لها بالصحة قال بترتب أحكام الزوجية عليها.

ومن حكم لها بالفساد قال: بعدم ترتب أحكام الزوجية عليها[٣].

الفرع الثاني: ترتب أحكام الزوجية على نكاح محرمة الوصف.

صورة المسألة :إذا تزوج الكافر أكثر من أربع نسوه، أو نكح مطلقته ثلاثاً، ثم أسلم، فهل يترتب على هذا النكاح أحكام الزوجية من استقرار المهر، وحصول الحل به للمطلق ثلاثاً، ووقوع الطلاق، ووجوب العدة، وثبوت الإحصان؟

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: أن أحكام الزوجية تترتب على نكاح محرمة الوصف.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٧٢)، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٢٨٦).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣١٢).

(٣) ينظر: المبسوط (٩/ ١٢٧).

وهو قول الإمام أبي حنيفة[١]، و قولٌ للمالكية[٢]، و قول الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: أن أحكام الزوجية لا تترتب على نكاح محرمة الوصف.

وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، وقولٌ للشافعية[٧].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

عن ابن عمر رضي الله عنهما:« أن رسول الله r رجم في الزنى يهوديين »[٨].

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على أن نكاح الكفار تترتب عليه آثار النكاح؛ لحصول الإحصان به؛ لأن الرجم لا يكون إلا للمحصن، وهذا عام في أنكحتهم الصحيحة والفاسدة؛ لأن النبي r لم يستفصل عن حال نكاحهم، من حيث الصحة والفساد[٩].

الدليل الثاني:

أنّا أمرنا بأن نترك الكفار، وما يدينون به، فصار الخطاب كأنه لم ينزل في حقهم؛ لأن الإلزام

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٣٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٣١٢)، تبيين الحقائق (٢/ ١٧٢)، البحر الرائق (٣/ ٢٢٣).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٣/ ٤٨١) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل(٣/ ٤٨١) .

(٣) ينظر: الأم (٦/ ١٣٩)، المهذب للشيرازي (٤/ ١٨١)، نهاية المطلب (١٢/ ٢٨٧)، الوسيط للغزالي (٥/ ١٣٧)، البيان للعمراني (٩/ ٣٤٤)، أسنى المطالب (٣/ ١٦٦).

(٤) ينظر: المغني (١٠/ ١٥)، الفروع (٨/ ٣٠٦)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٢٢٤-٢٢٥)

(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٣٩)، تبيين الحقائق (٢/ ١٧٢)، البحر الرائق (٣/ ٢٢٣).

(٦) ينظر: عيون المجالس (٣/ ١١١٦-١١١٧)، الذخيرة (٤/ ٣٢٥).

(٧) ينظر: البيان للعمراني (٩/ ٣٤٢)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٩٩).

(٨) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: المناقب، باب: قول الله تعالى:M $ % & ' |L (٦٣٩) برقم (٣٦٣٥). ومسلم في: صحيحه، كتاب: الحدود، باب: رجم اليهود أهل الذمة في الزنى (٢/ ٨١٢) برقم (١٦٩٩).

(٩) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٣٠٧)، النجم الوهاج (٧/ ٢١٢).

بالسيف والمحاجة قد ارتفعا، والشيوع إنما يعتبر في حق من يصدق رسالة المبلغ[(١)].

دليل القول الثاني:

يمكن أن يستدل لهم: بأن نكاح محرمة الوصف لايقر عليه الكافر إذا أسلم، فلذلك هو فاسد، ولا تترتب عليه آثار النكاح.

الموازنة والترجيح:

بعد النظر في القولين في المسألة، يظهر - والله أعلم- رجحان القول الأول؛ وذلك لأنه نكاح وجد فيه استيفاء المقصود؛ فترتبت عليه آثار النكاح، ولأنه قول جمهور أهل العلم.

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين أن يكون التحريم لعين المرأة، أو لوصف في ترتب أحكام الزوجية، فلا تترتب على نكاح محرمة العين، وتترتب على نكاح محرمة الوصف.

وهو قولٌ للمالكية[(٢)]، وقول الشافعية[(٣)]، ورواية مخرَّجة عند الحنابلة[(٤)].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٧٢).

(٢) ينظر قولهم في عدم ترتب أحكام الزوجية على نكاح محرمة العين: عيون المجالس (٣/١١١٦-١١١٧)، الذخيرة (٤/ ٣٢٥).
وينظر قولهم في ترتب أحكام الزوجية على نكاح محرمة الوصف: التاج والإكليل (٣/ ٤٨١) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل(٣/ ٤٨١).

(٣) ينظر قولهم في عدم ترتب أحكام الزوجية على نكاح محرمة العين: نهاية المطلب (١٢/ ٣١١)، الوسيط للغزالي (٥/ ١٣٧)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ١٠٥)، أسنى المطالب (٣/ ١٦٧).
وينظر قولهم في ترتب أحكام الزوجية على نكاح محرمة الوصف: الأم (٦/ ١٣٩)، المهذب للشيرازي (٤/ ١٨١)، نهاية المطلب (١٢/ ٢٨٧)، الوسيط للغزالي (٥/ ١٣٧)، البيان للعمراني (٩/ ٣٤٤)، أسنى المطالب (٣/ ١٦٦).

(٤) ينظر قولهم في عدم ترتب أحكام الزوجية على نكاح محرمة العين:المغني (١٠/ ٣٥).
وينظر قولهم في ترتب أحكام الزوجية على نكاح محرمة الوصف: المغني (١٠/ ١٥)، الفروع (٨/ ٣٠٦)، شرح منتهى =

القول الثاني: عدم اعتبار الفرق بين أن يكون التحريم لعين المرأة، أو لوصف في ترتب أحكام الزوجية.

واختلفوا في وجه الجمع على قولين:

القول الأول: أن أحكام الزوجية تترتب على نكاح محرمة العين، ومحرمة الوصف.

وهو قول أبي حنيفة[١]، وقولٌ للشافعية[٢]، ورواية مخرَّجة عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: أن أحكام الزوجية لا تترتب على نكاح محرمة العين، ومحرمة الوصف.

وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، وقولٌ للشافعية[٦].

= الإرادات للبهوتي (٥/٢٢٤-٢٢٥).

(١) ينظر قولهم في ترتب أحكام الزوجية على نكاح محرمة العين: المبسوط (٥/٣٩)، بدائع الصنائع (٢/٣١٢)، تبيين الحقائق (٢/١٧٢)، العناية شرح الهداية (٣/٢٨٥) مع فتح القدير ، البحر الرائق (٣/٢٢٣)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٢٨٦) .

وينظر قولهم في ترتب أحكام الزوجية على نكاح محرمة الوصف: المبسوط (٥/٣٩)، بدائع الصنائع (٢/٣١٢)، تبيين الحقائق (٢/١٧٢)، البحر الرائق (٣/٢٢٣).

(٢) ينظر قولهم في ترتب أحكام الزوجية على نكاح محرمة العين: العزيز شرح الوجيز (٨/٩٩).

وينظر قولهم في ترتب أحكام الزوجية على نكاح محرمة الوصف: الأم (٦/١٣٩)، المهذب للشيرازي (٤/١٨١)، نهاية المطلب (١٢/٢٨٧)، الوسيط للغزالي(٥/١٣٧)، البيان للعمراني (٩/٣٤٤)، أسنى المطالب (٣/١٦٦).

(٣) ينظر قولهم في ترتب أحكام الزوجية على نكاح محرمة العين: المغني (١٠/٣٥).

وينظر قولهم في ترتب أحكام الزوجية على نكاح محرمة الوصف: المغني (١٠/١٥)، الفروع (٨/٣٠٦)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٢٢٤-٢٢٥).

(٤) ينظر قولهم في عدم ترتب أحكام الزوجية على نكاح محرمة العين، و محرمة الوصف: المبسوط (٥/٣٩)، تبيين الحقائق (٢/١٧٢)، البحر الرائق (٣/٢٢٣).

(٥) ينظر قولهم في عدم ترتب أحكام الزوجية على نكاح محرمة العين، و محرمة الوصف: عيون المجالس (٣/١١١٦-١١١٧)، الذخيرة (٤/٣٢٥).

(٦) ينظر قولهم في عدم ترتب أحكام الزوجية على نكاح محرمة العين: نهاية المطلب (١٢/٣١١)، الوسيط للغزالي (٥/١٣٧)، العزيز شرح الوجيز (٨/١٠٥)، أسنى المطالب (٣/١٦٧).

وينظر قولهم في عدم ترتب أحكام الزوجية على نكاح محرمة الوصف: البيان للعمراني (٩/٣٤٢)، العزيز شرح الوجيز (٨/٩٩).

الترجيح:

يظهر والله أعلم اعتبار الفرق؛ وذلك لأن نكاح محرمة العين أشد حرمة من محرمة الوصف؛ لأن منع نكاح محرَّمة العين لذاتها، فلا تترتب آثار النكاح عليه.

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهين:

أن في كلا الفرعين نكاحاً في الكفر لامرأةٍ محرَّمة.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن نكاح محرَّمة العين لا يترتب عليه آثار النكاح؛ بخلاف محرَّمة الوصف، فإنه يترتب على نكاحها آثار النكاح.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

أن التحريم في المحرمة لعينها يرجع إلى نفس المرأة وعينها، فلا تحل بوجه، وهو أيضاً أشد حرمة؛ لأنه تحريمهن تحريم أصل، فلا تترتب عليه آثار النكاح؛ ويفارق تحريم المحرمة لوصف مما لا يتأبد؛ لأن تحريمها طاريء، فإذا زال الوصف من العين، زال تحريمها[(١)].

---

(١) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٥٩١)، مغني المحتاج (٣/١٩٦).

المبحث الثاني عشر: الفرق بين الحليلة و الربيبة

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : « فإن الحليلة[1] هي الزوجة، وبنت الزوجة وأمها ليست زوجة؛ بخلاف الربيبة[2] فإن ولد الربيب ربيب؛ كما أن ولد الولد ولد، وكذلك أم أم الزوجة أم للزوجة »[3].

(١) **الحليلة في اللغة** : من حلَّ، وأصلها فتح الشيء، وحليلة الرجل: امرأته، وهو حليلها؛ لأن كل واحد منهما يُحالُّ صاحبه، ويقال : سميت الزوجة حليلة؛ لأن كل واحد منهما يحل إزار الآخر؛ ولأنها محللة له، ويقال: حليلته جارته، وهو من ذلك لأنهما يُحلان بموضع واحد، والجمع حلائل.

ينظر: مقاييس اللغة (مادة: حل) (٢/٢٠)، لسان العرب(مادة: حلل) (١١/١٦٤)، القاموس المحيط (مادة: حل) (١٢٧٤)، مختار الصحاح (مادة: حلل) (٦٣).

والحليلة في اصطلاح الفقهاء: الزوجة.

ينظر: الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٣/٦٠٤)، المطلع على أبواب المقنع (٣٢٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/١٥٩).

(٢) **الربيبة في اللغة** : من رَبّ يدل على أصول، ومنها: إصلاح الشيء والقيام عليه، ومنه الربيبة وهي الحاضنة؛ لأنها تصلح الشيء، وتقوم به، وتجمعه، يقال:ربيت الصبي أربّه، وربيته أربيه.

وربيب الرجل: ابن امرأته من غيره وهو بمعنى مربوب، والأنثى ربيبة.

والرَّابُّ: الذي يقوم على أمر الربيب.

ينظر: مقاييس اللغة (مادة: رب)(٢/٣٨٢)، لسان العرب (مادة: ربب) (١/٤٠٥)، القاموس المحيط (مادة:الرب)(١١٢)، مختار الصحاح (مادة: ربب) (٩٦).

والربيبة في اصطلاح الفقهاء: هي بنت الزوجة من غير الزوج.

ينظر: المطلع على أبواب المقنع (٣٢٢).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٢/٦٦).

أولاً :مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين ،وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين :

الفرع الأول: بنت الحليلة وأمها.

صورة المسألة : إذا تزوج الابن فهل يصح للأب أن يتزوج بأم زوجة الابن، أو بنتها، وهل يصح للابن التزوج بأم زوجة أبيه، أو بنتها ؟

بنات حلائل الأبناء والآباء وأمهاتهن، لا يأخذن حكم الحلائل باتفاق العلماء من الحنفية[1]، و المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول:

قوله تعالى :M . / 0 1 2 L[5].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الله تبارك وتعالى لما ذكر المحرمات في الآية أخبر أن ما دونهن حلال، ومن ذلك بنات الحلائل وأمهاتهن.

الدليل الثاني:

أن الحلائل اسم خاص لزوجة الابن والأب، فلا يتناول غيرهن من بناتهن، أو أمهاتهن[6].

الدليل الثالث:

أن بنات الحلائل وأمهاتهن، لاتوجد فيهن علة، تقتضي تحريمهن[7].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٢/١٠٢)، فتح القدير لابن الهمام (٣/١٢٠)،حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/١٠٥).

(٢) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/٥٣٦) ، النوادر والزيادات (٤/٥٠٨) الفواكه الدواني (٢/١٩)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/٥٣).

(٣) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٨/٣٥)، روضة الطالبين (٧/١١٢)، النجم الوهاج (٧/١٥٩)، مغني المحتاج (٣/١٧٧).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (٢٠/٢٨٢) مع المقنع والإنصاف، المبدع (٧/٥٩)، الإقناع للحجاوي (٣/٣٣٦)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/١٥٩).

(٥) من الآية (٢٤) من سورة النساء.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (١/١٠٢)، فتح القدير لابن الهمام (٣/١٢٠)، شرح الزركشي (٥/١٦٢).

(٧) ينظر: المغني (٩/٥٢٥).

الفرع الثاني: بنت الربيبة وأم أمها :

صورة المسألة: إذا تزوج الرجل، وكانت له ربيبة، أتحرم عليه بنات الربيبة، وأم أمها، أم لا؟

بنات الربيبة وأم أمها كحكمها، وإلى هذا ذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول:

قوله تعالى:M f g h i L[٥].

وجه الدلالة من الآية: أن اسم الربيبة في الآية يشمل بنات الربيبة فيدخلن في عمومها [٦] .

الدليل الثاني:

الإجماع، فقد اتفق الأئمة الأربعة على أن الربيبة تحرم على زوج أمها إذا دخل بالأم، وإن لم تكن في حجر المتزوج بأمها[٧].

الدليل الثالث:

القياس على البنت، فبنت الزوجة كبنتها من الرجل[٨].

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/٨٥)، تبيين الحقائق (٢/١٠٢)، فتح القدير لابن الهمام (٣/١٢٠)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/١٠٤).

(٢) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/٥٣٦)، الفواكه الدواني (٢/١٩)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/٥٢).

(٣) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/١٤٥)، الوسيط للغزالي(٥/١٠٦)، النجم الوهاج (٧/١٥٩).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (٢٠/٢٨٣) مع المقنع والإنصاف، الإنصاف (٨/١١٥)، الإقناع للحجاوي (٣/٣٣٧)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/١٥٩).

(٥) من الآية (٢٣) من سورة النساء.

(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/٨٥)، تبيين الحقائق (٢/١٠٢)، فتح القدير لابن الهمام (٣/١٢٠)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/١٠٤)، شرح الزركشي (٥/١٦٢).

(٧) ينظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/١٠٤)، تبيين المسالك (٣/٧٣)، العزيز شرح الوجيز (٨/٣٤)، النجم الوهاج (٧/١٥٩)، شرح الزركشي (٥/١٦٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/١٥٩).

(٨) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٨/٣٤).

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

ذهب العلماء إلى اعتبار الفرق وهو الاتفاق على أن بنت الحليلة وأمها لا يحرمن كالحليلة؛ وأما بنت الربيبة وأم أمها يحرمن كالربيبة –كما سبق بيان ذلك - وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[1].

ثانياً: وجه التشابه بين الفرعين الفقهيين:

أن كلا من بنت الحليلة وبنت الربيبة، بنت لمحرمة بالمصاهرة، وكلا من أم الحليلة، وأم الربيبة، أم لمحرمة بالمصاهرة.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

الفرق بينهما من وجهين:

الوجه الأول: أن بنت الحليلة ليست محرمة؛ بخلاف بنت الربيبة بأنها محرمة بالمصاهرة.

الوجه الثاني: أن أم الحليلة ليست محرمة؛ بخلاف أم الربيبة فإنها محرمة بالمصاهرة.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

أن ابنة الربيبة ربيبة؛ لقوله تعالى: M f g h i L[2]، ولأن علة تحريم الربيبة أنه يشق التحرز من النظر إليها والخلوة بها، لكونها في حجرة في بيته، وهذا المعنى يوجد في بنتها وإن سفلت، أما أمهات الربائب فمحرمات؛ لأن أم أم الزوجة أم للزوجة.

وابنة الحليلة ليست حليلة، لأن الحليلة حُرمت بنكاح الأب والابن لها، ولا يوجد ذلك في ابنتها وأمها[3].

❖ ❖ ❖

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/٦٦).

(٢) من الآية (٢٣) من سورة النساء.

(٣) ينظر: المغني (٩/٥٢٦)، شرح الزركشي (٥/١٦٢)، إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل (٢/٤٤).

المبحث الثالث عشر:
الفرق بين الشروط في النكاح والشروط في البيع

ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – إلى التسوية بين الشروط في النكاح والشروط في البيع إذا كانت فاسدة، وقال في بيان عدم الفرق بينها: « الوفاء بالشروط في النكاح أولى منه بالوفاء بالشروط في البيع، فإذا كانت الشروط الفاسدة في البيع لا يلزم العقد بدونها، بل إما أن يبطل العقد، وإما أن يثبت الخيار لمن فات غرضه بالاشتراط إذا بطل الشرط، فكيف بالمشروط في النكاح ! »[1].

وقال في موضع آخر: « فالنكاح المشروط فيه شرط فاسد لم يلزم الشارع صاحبه أن يعقده بدون ذلك الشرط، ولا هو التزم أن يعقده مجرداً عن الشرط، فإلزامه بما لم يلتزمه هو، ولا ألزمه به الشارع، إلزام للناس بما لم يلزمهم الله ولا رسوله، وذلك لا يجوز »[2].

❖ ❖ ❖

(١) مجموع الفتاوى (١٢٥/٣٤).

(٢) المصدر السابق (١٦٠/٣٢).

المبحث الرابع عشر:
الفرق في النكاح بين نفي المهر وفساده

ذهب الشافعي[(١)]، وأحمد في الرواية الثانية عنه[(٢)]، واختارها كثير من أصحابه: كالحربي[(٣)]، والقاضي أبي يعلى إلى الفرق بين نكاح الشغار والمتعة والتحليل المشروط في العقد وبين المهر المحرم ونفي المهر المشروط في العقد، والفرق بينهما: أن النكاح يبطل مع نكاح الشغار والمتعة، ونكاح التحليل المشروط في العقد، ويصح النكاح مع المهر المحرم ومع نفي المهر.

وهؤلاء يفرقون بين ماصححوه من عقود النكاح مع الشرط الفاسد، وما أبطلوه: بأن الشرط إذا انتفى وقع النكاح، وإلا كان باطلاً... وأما النكاح بالمهر الفاسد وشرط نفي المهر فصححوه موافقة لأبي حنيفة [(٤)] بناءً على أن النكاح يصح بدون تسمية المهر فيصح مع نفي المهر[(٥)].

وقال شيخ الإسلام في عدم اعتبار هذا الفرق: « وأما الشافعي، ومن وافقه من أصحاب

---

(١) ينظر قول الشافعية في بطلان نكاح التحليل المشروط في العقد: المهذب للشيرازي (٤/١٦٠)، البيان للعمراني (٩/٢٧٩)
وينظر قولهم في صحة النكاح مع نفي المهر: المهذب للشيرازي (٤/٢١٢)، البيان للعمراني (٩/٤٤٨).

(٢) ينظر قول الحنابلة في بطلان نكاح التحليل المشروط في العقد: الفروع (٨/٢٤٦)، الإنصاف (٨/١٦١)، كشاف القناع (١١/٣٧٦)
وينظر قولهم في صحة النكاح مع نفي المهر: الفروع (٨/٢٨٧)، الإنصاف (٨/١٦٥)، كشاف القناع (١١/٣٦٨)،

(٣) هو: إبراهيم بن إسحاق بن إبراهيم بن بشر، أبو إسحاق الحربي، ولد سنة ١٩٨هـ، وسمع من أبي نعيم الفضل، والإمام أحمد، وكان إماما في العلم، رأساً في الزهد، عارفاً بالفقه، بصيراً بالأحكام، حافظاً للحديث، وصنف كتبا كثيرة منها: غريب الحديث، ودلائل النبوة، توفي ببغداد سنة ٢٨٥هـ .
ينظر في ترجمته: طبقات الحنابلة (١/٢١٨)، المقصد الأرشد (١/٢١٢) المنهج الأحمد (١/٣٠٢).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٧٤)، الاختيار لتعليل المختار (٢/١٠٢).

(٥) مجموع الفتاوى (٣٢/١٥٨).
وينظر: مجموع الفتاوى (٣٤/١٢٦)، العقود (٣٣٠-٣٨٥).

أحمد، فتكلفوا الفرق بين الشغار وغيره؛ لأن فيه تشريكاً في البضع، أو تعليق العقد أو غير ذلك مما قد بسط في غير هذا الموضع، وبُيِّن فيه أن كل هذه الفروق غير مؤثرة، وأن الصواب مذهب أهل المدينة مالك[1] وغيره، وهو المنصوص عن أحمد[2] في عامة أجوبته وعامة أكثر قدماء أصحابه: أن العلة في إفساده بشرط إشغار النكاح عن المهر، وأن النكاح ليس بلازم إذا شرط فيه نفي المهر أو مهر فاسد»[3].

---

(١) ينظر قول المالكية في بطلان نكاح التحليل المشروط في العقد: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٠٤)، مواهب الجليل (٣/ ٤٦٩)

وينظر قولهم في بطلان النكاح مع نفي المهر: النوادر والزيادات (٤/ ٥٤٤)، عيون المجالس (٣/ ١١٦٠).

(٢) ينظر قول الحنابلة في بطلان نكاح التحليل المشروط في العقد: الفروع (٨/ ٢٤٦)، الإنصاف (٨/ ١٦١)، كشاف القناع (١١/ ٣٧٦)

وينظر قولهم في بطلان النكاح مع نفي المهر: الفروع (٨/ ٢٨٧)، الإنصاف (٨/ ١٦٥).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٤/ ١٢٦)، جامع المسائل (٣/ ٤١٤)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ٧٩).

المبحث الخامس عشر:
الفرق بين طلب النكاح بلا مهر، وبين من اعتقد وجوبه ولكن لم يقدره

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله –:« فمن تزوج بشرط: أنه لا يجب مهر[1] فلم يعتبر الذي أذن الله ؛ فإن الله إنما أباح العقد لمن يبتغي بماله محصناً غير مسافح... فمن طلب النكاح بلا مهر فلم يفعل ما أحل الله له ، وهذا بخلاف من اعتقد أنه لا بد من مهر؛ لكن لم يقدره...فهذا نكاح المهر المعروف، وهو مهر المثل»[2].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: طلب النكاح بلا مهر.

صورة المسألة:

أن يتزوج الرجل المرأة على أن لا مهر لها في الحال، ولا غيره، ولا بعد الدخول ولا غيره، فهل يصح هذا النكاح؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يصح النكاح مع نفي المهر.

---

(١) **المهر في اللغة:** أجر في شيء خاص، يقال: مهر المرأة: أجرها، وهو الصداق، ويقال: مَهَرْتُ المرأة أَمْهَرُهَا مهراً وأَمْهَرْتُها، ويجمع على مهور، والمهيرة: الغالية المهر.

ينظر: الصحاح (مادة: مهر) (٢/ ٨٢١)، مقاييس اللغة (مادة: مهر) (٥/ ٢٨١)، لسان العرب (مادة: مهر) (٥/ ١٨٤).

والمهر في اصطلاح الفقهاء: هو المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج، في مقابلة منافع البضع، أما بالتسمية أو بالعقد.

ينظر: العناية شرح الهداية (٣/ ٢٠٤) مع فتح القدير.

(٢) مجموع الفتاوى (٣٤/ ١٢٦).

ومهر المثل: القدر الذي يرغب به مثله فيها، والأصل فيه، اعتبار أربع صفات: الدين، والجمال، والحسب، والمال.

ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٨١)، المعونة للقاضي عبدالوهاب (٢/ ٥٥٠).

وهو قول بعض الحنفية[١]، وقول المالكية[٢]، وقولٌ عند الشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٥].

القول الثاني: يصح النكاح مع نفي المهر ويجب مهر المثل.

وهو قول أكثر الحنفية[٦]، والصحيح عند الشافعية[٧]، والمذهب عند الحنابلة[٨].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قوله تعالى:M . / 0 1 2 3 4 5 6 7 8 L[٩].

وجه الدلالة من الآية: أنه قيد النكاح بابتغاء المال، فمن تزوج بشرط أنه لا يجب مهر، فلم

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٤)

(٢) ينظر: النوادر والزيادات (٤/ ٥٤٤)، عيون المجالس (٣/ ١١٦٠)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٨٠)، مواهب الجليل (٣/ ٥٠٩)، الشرح الصغير مع بلغة السالك (٢/ ٤٤٩)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣١٣).

(٣) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/ ٢١٢)، البيان للعمراني (٩/ ٤٤٨)، روضة الطالبين (٧/ ٢٨٠).

(٤) ينظر: الفروع (٨/ ٢٨٧)، الإنصاف (٨/ ١٦٥).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٤/ ١٢٦)، العقود (٣٣٠-٣٨٥).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٤)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٠٢)، تبيين الحقائق (٢/ ١٣٦)، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٢٠٥).

(٧) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/ ٢١٢)، البيان للعمراني (٩/ ٤٤٨)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٢٧٤)، روضة الطالبين (٧/ ٢٨٠)، تحفة المحتاج (٧/ ٣٩٤) مع حاشية الشرواني وابن قاسم، نهاية المحتاج (٦/ ٣٤٧)، حاشية الجمل (٤/ ٢١٧).

(٨) ينظر: الفروع (٨/ ٢٨٧)، الإنصاف (٨/ ١٦٥)، كشاف القناع (٥/ ١٥٤)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ١٨٩)، مطالب أولي النهى (٥/ ٢١٧).

(٩) من الآية (٢٤) من سورة النساء.

يعتبر الذي أذن الله؛ فإن الله إنما أباح العقد لمن يبتغي بماله محصناً غير مسافح(١).

الدليل الثاني:

القياس على البيع، فكما أن البيع لا يصح مع نفي الثمن، فكذلك النكاح لا يصح مع نفي المهر.

مناقشة الدليل الثاني: نوقش: بأنه قياس مع الفارق، فإن المقصود في النكاح، التوالد والازدواج، دون المال -الذي هو ركن البيع - فلا يشترط فيه ذكره بخلاف البيع، فإن الثمن عوض أصلي فيه، وترك تسميته تفسده، كترك تسمية أحد الزوجين، و أما المهر فليس بعوض أصلي(٢).

وأجيب: بأن الله تعالى قد عظم شأن الصداق في القرآن، وأمر بإيتائه على أنه نِحلة، وعلق الحلَّ به، ونهى عن أخذ شيء منه، بغير طيب نفس المرأة، فشأنه في القرآن أعظم من شأن الثمن والأجرة، والوفاء به أوجب؛ لقوله r :(**إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**)(٣).

الدليل الثالث:

القياس على نكاح الشغار، فإن علة تحريم الشغار أنه لا مهر بينهما ولا فرق بين هذا وهذا(٤).

الدليل الرابع:

أن النبي r لم يزوج الرجل -الذي طلب منه أن يزوجه الواهبة نفسها لرسول الله - r إلا

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (١٢٦/٣٤).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (١٣٦/٢)، فتح القدير لابن الهمام (٢٠٥/٣)، الكفاية مع فتح القدير (٢٠٥/٣).

(٣) أخرج الحديث:البخاري في: صحيحه، كتاب: الشروط، باب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح (٤٨٢) برقم (٢٧٢١)، واللفظ له.

ومسلم في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: الوفاء بالشروط (٦٤٠-٦٤١) برقم (١٤١٨).

(٤) ينظر: العقود (٣٥٢)

بمهر، حتى انتهى إلى أن يكون مهرها، أن يعلمها ما معه من القرآن[١].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قول الحق تبارك وتعالى: M وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ © لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا L [٢].

وجه الدلالة: أن الله تبارك وتعالى أباح للنبي r النكاح من الواهبة نفسها له، فدل على أن النكاح عقد لا يبطله جهالة البدل، أو عقد يصح من غير البدل، فإذا اشترط فيه نفي البدل لم يبطله[٣].

مناقشة الدليل الأول: نوقش: بأن النكاح من غير مهر لم يكن إلا لرسول الله r ، فمن نكح بغير مهر، صار كما لو نكح نكاحاً ليس له[٤].

الدليل الثاني:

القياس على المفوضة؛ بجامع :خلو العقد من المهر في كلٍ.

مناقشة الدليل الثاني: نوقش: بأنه قياس مع الفارق، فلا يلزم من صحة النكاح مع المسكوت عن فرضه صحته مع نفيه، فإن السكوت عن تقدير العوض يرجع فيه إلى العرف[٥].

الدليل الثالث:

القياس على النكاح بالشروط الفاسدة، فكما أن النكاح، لا يبطل بالشروط الفاسدة، فلا يبطل بشرط عدم المهر[٦].

مناقشة الدليل الثالث: نوقش: بعدم التسليم، فإن النكاح بالشروط الفاسدة -المنافية

---

(١) تقدم تخريجه (ص ٨٧) .

(٢) من الآية (٥٠) من سورة الأحزاب.

(٣) ينظر: رؤوس المسائل الخلافية للعكبري (٤/ ١٠٧).

(٤) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/ ٢١٢)، البيان للعمراني (٩/ ٤٤٨).

(٥) العقود (٣٣٢).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٣٦)، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٢٠٥).

لمقصود العقد- باطلة ومبطلة له، ومنها نفي ما لابد للعقد منه وهو المهر[1].

الموازنة والترجيح:

يظهر - والله أعلم- رجحان القول الأول؛ القائل: بأنه لا يصح النكاح مع نفي المهر؛ وذلك للآتي:

أولاً: أن النكاح موجب للصداق، فقد أمر الله تعالى بإيتائه، وعظم شأنه، قال تعالى: M s t u v L[2].

ثانياً: أن التزوج بلا مهر من خصائص النبي r .

ثالثاً: أن النبي r نهى عن الشغار[3]، ولا يعقل له علة مستقيمة إلا إشغاره عن المهر، فلما اشترطا إشغار النكاحين عن المهر بطلا[4].

الفرع الثاني: من اعتقد وجوب المهر، ولكن لم يقدره.

صورة المسألة: أن تأذن المرأة - الجائزة الأمر- لوليها في تزويجها، مع تفويض قدر المهر، أو يزوجها وليها، ولا يذكر مهراً، فهل يصح هذا النكاح؟

يصح النكاح بدون تقدير المهر، ولها مهر المثل، وإلى هذا ذهب الحنفية[5]، والمالكية[6]،

---

(١) ينظر: العقود (٤١١-٤١٢).

(٢) من الآية (٤) من سورة النساء.

(٣) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: الشغار(٩٢١) برقم (٥١١٢).
ومسلم في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: تحريم نكاح الشغار وبطلانه (٦٤٠) برقم (١٤١٥).

(٤) ينظر: العقود (٣٥٢).

(٥) ينظر: المبسوط(٥/٦٢)، بدائع الصنائع (٢/٢٧٤)، الاختيار لتعليل المختار (٢/١٠٢)، تبيين الحقائق (٢/١٣٦)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٢٠٤).

(٦) ينظر: النوادر والزيادات (٤/٤٥١)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٥٥٥)، الذخيرة (٤/٣٦٧)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/٢٧٤)، الفواكه الدواني (٢/٢٥)، الشرح الصغير مع بلغة السالك (٢/٤٤٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٣١٣).

والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

وذلك للأدلة الآتية:

الدليل الأول:

قوله تعالى: M q r s t u v w x y z { | } L[٣].

وجه الدلالة: أن الله تبارك وتعالى أباح الطلاق مع عدم الفرض والمسيس، والطلاق المباح لا يكون إلا في نكاح صحيح لا خلاف فيه، فدل على جواز النكاح بلا تسمية[٤].

الدليل الثاني:

قوله تعالى: M Q R S T U V W X Y Z [\ ] ^ _ ` a b d L[٥].

وجه الدلالة :

أن المراد من الطلاق، الطلاق في نكاح لا تسمية فيه، بدليل أنه أوجب المتعة، بقوله: M d L[٦].

والمتعة إنما تجب في نكاح لا تسمية فيه، فدل على جواز النكاح من غير تسمية[٧].

الدليل الثالث:

عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سُئل عن الرجل يتزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقاً، ولم

(١) ينظر: البيان للعمراني (٩/٤٤٤)، العزيز شرح الوجيز (٨/٢٧٣)، أسنى المطالب (٣/٢٠٨)، شرح البهجة (٤/١٨٩)، تحفة المحتاج (٧/٣٩٤) مع حاشية الشرواني وابن قاسم، نهاية المحتاج (٦/٣٤٧)، حاشية الجمل (٤/٢٤٧).

(٢) ينظر: الفروع (٨/٣١٤)، الإنصاف (٨/٢٩٧)، كشاف القناع (١١/٥٠٣)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٢٧٢)، مطالب أولي النهى (٥/٢١٧).

(٣) من الآية (٢٣٦) من سورة البقرة.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٧٤)، المنتقى شرح الموطأ (٣/٢٧) .

(٥) من الآية (٤٩) من سورة الأحزاب.

(٦) من الآية (٤٩) من سورة الأحزاب.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٧٤)، وهذا الدليل للحنفية بناءً على قولهم في المتعة.

يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود:« لها مثل صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث ».

فقام معقل بن سنان الأشجعي[1]، فقال:« قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق[2]- امرأة منا - مثل ما قضيت».

ففرح بها ابن مسعود **t** [3].

وجه الدلالة :

أن النبي **r** قضى لها بمهر المثل، وقد تزوجت بغير مهر، ومات عنها قبل الدخول، فدل على أن النكاح يصح بدون تسمية المهر[4].

---

(١) هو: معقل بن سنان بن مُظَهّر الأشجعي، أبو محمد، ويقال: أبو عبد الرحمن، ويقال: أبو يزيد، ويقال: أبو عيسى، ويقال: أبو سنان، صحابي شهد الفتح، وكان حامل لواء قومه، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قصة تزويج بروع بنت واشق، وروى عنه مسروق، وعلقمة، والأسود، وعبد الله بن عتبة بن مسعود، ونافع، نزل المدينة، ثم الكوفة واستشهد بالحرة سنة ٦٣هـ.

ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٦٧٤)، سير أعلام النبلاء (٢/ ٥٧٦)، الإصابة في تمييز الصحابة (٦/ ١٨١)، تهذيب التهذيب (١٠/ ٢١٠).

(٢) هي: بروع بنت واشق الرؤاسية الكلابية، أو الأشجعية ، مات عنها زوجها هلال بن مرة، ولم يفرض لها صداقاً، فقضى لها النبي صلى الله عليه وسلم بمثل صداق نسائها، روى حديثها معقل بن سنان.

ينظر في ترجمتها: الثقات لابن حبان (٣/ ٣٨)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٨٧٩)، الإصابة في تمييز الصحابة (٧/ ٥٣٤).

(٣) أخرج الحديث: أبوداود في: سننه، كتاب: النكاح، باب: فيمن تزوج ولم يسم لها صداقاً حتى مات (٣٢١) برقم (٢١١٦).

والترمذي في: سننه، كتاب: النكاح، باب: ماجاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها (٢٧١) برقم (١١٤٥)، وقال:« حديث حسن صحيح ».

والنسائي في: سننه، كتاب: النكاح، باب: إباحة التزوج من غير صداق (٥١٩) برقم (٣٣٥٥).

وابن ماجه في: سننه، كتاب: النكاح، باب: الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك (٣٢٩) برقم (١٨٩١).

وأحمد في المسند (٧/ ٣٠٨) برقم (٤٢٧٦) .

قال الحافظ ابن حجر في: التلخيص الحبير (٥/ ٢٣٨٠):« صححه ابن مهدي».

وصححه الألباني في: إرواء الغليل (٦/ ٣٥٨) برقم (١٩٣٩).

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٠٢).

الدليل الرابع:

الإجماع[1]، فقد أجمع العلماء على أن النكاح يصح بدون تقدير المهر، و أن لها مهر المثل بالدخول.

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين طلب النكاح بلا مهر، وبين من اعتقد وجوبه ولكن لم يقدره، وهو عدم صحة النكاح إذا طلب بلا مهر، وصحته مع عدم التقدير.

وهو قول بعض الحنفية[2]، وقول المالكية[3]، وقولٌ عند الشافعية[4]، والحنابلة[5]، وهو

(١) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع (٣/١٢٢١-١٢٢٢)، المنتقى شرح الموطأ (٣/٢٧).

(٢) ينظر قولهم في بطلان النكاح مع نفي المهر: بدائع الصنائع (٢/٢٧٤).

وينظر قولهم في صحة النكاح مع عدم تقدير المهر: المبسوط (٥/٦٢)، بدائع الصنائع (٢/٢٧٤)، الاختيار لتعليل المختار (٢/١٠٢)، تبيين الحقائق (٢/١٣٦)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٢٠٤).

(٣) ينظر قولهم في بطلان النكاح مع نفي المهر: النوادر والزيادات (٤/٥٤٤)، عيون المجالس (٣/١١٦٠)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٨٠)، مواهب الجليل (٣/٥٠٩)، الشرح الصغير مع بلغة السالك (٢/٤٤٩)، الفواكه الدواني (٢/٢٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٣١٣).

وينظر قولهم في صحة النكاح مع عدم تقدير المهر: النوادر والزيادات (٤/٤٥١)، المعونة للقاضي عبدالوهاب (٢/٥٥٥)، الذخيرة (٤/٣٦٧)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/٢٧٤)، الفواكه الدواني (٢/٢٥)، الشرح الصغير مع بلغة السالك (٢/٤٤٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٣١٣).

(٤) ينظر قولهم في بطلان النكاح مع نفي المهر: المهذب للشيرازي (٤/٢١٢)، البيان للعمراني (٩/٤٤٨)، روضة الطالبين (٧/٢٨٠).

وينظر قولهم في صحة النكاح مع عدم تقدير المهر: البيان للعمراني (٩/٤٤٤)، العزيز شرح الوجيز (٨/٢٧٣)، أسنى المطالب (٣/٢٠٨)، تحفة المحتاج (٧/٣٩٤) مع حاشية الشرواني وابن قاسم، نهاية المحتاج (٦/٣٤٧)، حاشية الجمل (٤/٢٤٧).

(٥) ينظر قولهم في بطلان النكاح مع نفي المهر: الفروع (٨/٢٨٧)، الإنصاف (٨/١٦٥).

وينظر قولهم في صحة النكاح مع عدم تقدير المهر: الفروع (٨/٣١٤)، الإنصاف (٨/٢٩٧)، كشاف القناع (١١/٥٠٣)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٢٧٢)، مطالب أولي النهى (٥/٢١٧).

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[1].

القول الثاني: عدم الفرق بين طلب النكاح بلا مهر، وبين من اعتقد وجوبه ولكن لم يقدره، فكلاهما يصح به النكاح.

وهو قول أكثر الحنفية[2]، والصحيح عند الشافعية[3]، والمذهب عند الحنابلة[4].

الترجيح:

يظهر أن الراجح ـ والله أعلم ـ: اعتبار الفرق؛ وذلك لأن طلب النكاح بلا مهر، يجعله في حكم الشغار؛ لأن علة تحريم الشغار خلوه من المهر؛ بخلاف من اعتقد وجوبه ولكن لم يقدره، فإن المهر ثابت، ولم يسقط، وذلك جائز.

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن كلا الفرعين نكاح خالٍ من المهر.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن النكاح مع نفي المهر باطل، بخلاف النكاح بدون تقدير المهر فإنه صحيح.

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (١٢٦/٣٤)، العقود (٣٣٠-٣٨٥).

(٢) ينظر قولهم في صحة النكاح مع نفي المهر، وصحته مع عدم تقدير المهر: بدائع الصنائع (٢٧٤/٢)، الاختيار لتعليل المختار (١٠٢/٢)، تبيين الحقائق (١٣٦/٢)، فتح القدير لابن الهمام (٢٠٤/٣-٢٠٥).

(٣) ينظر قولهم في صحة النكاح مع نفي المهر: المهذب للشيرازي (٢١٢/٤)، البيان للعمراني (٤٤٨/٩)، العزيز شرح الوجيز (٢٧٤/٨)، روضة الطالبين (٢٨٠/٧)، تحفة المحتاج (٣٩٤/٧) مع حاشية الشرواني وابن قاسم، نهاية المحتاج (٣٤٧/٦)، حاشية الجمل (٢١٧/٤).

وينظر قولهم في صحة النكاح مع عدم تقدير المهر: البيان للعمراني (٤٤٤/٩)، العزيز شرح الوجيز (٢٧٣/٨)، أسنى المطالب (٢٠٨/٣)، تحفة المحتاج (٣٩٤/٧) مع حاشية الشرواني وابن قاسم، نهاية المحتاج (٣٤٧/٦)، حاشية الجمل (٢٤٧/٤).

(٤) ينظر قولهم في صحة النكاح مع نفي المهر: الفروع (٢٨٧/٨)، الإنصاف (١٦٥/٨)، كشاف القناع (٥٠٣/١١)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٨٩/٥)، مطالب أولي النهى (٢١٧/٥).

وينظر قولهم في صحة النكاح مع عدم تقدير المهر: الفروع (٣١٤/٨)، الإنصاف (٢٩٧/٨)، كشاف القناع (٥٠٣/١١)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢٧٢/٥)، مطالب أولي النهى (٢١٧/٥).

رابعاً: الاستدلال للفرق:

أن النكاح ليس بلازم إذا شرط فيه نفي المهر، فمن تزوج بشرط أنه لا يجب مهر فلم يعتبر الذي أذن الله؛ فإن الله إنما أباح العقد لمن يبتغي بماله محصناً غير مسافح؛ كما قال تعالى: M . / 0 1 2 3 4 5 6 7 8 L[1]، فمن طلب النكاح بلا مهر فلم يفعل ما أحل الله له، وهذا بخلاف من اعتقد أنه لا بد من مهر، لكن لم يقدره، كما قال تعالى: M q r s t u v wx y z { | } L[2]، فهذا نكاح المهر المعروف وهو مهر المثل[3].

خامساً: فروع تبنى على الفرق:

الفرع الأول: إذا دخل بها.

إذا دخل بمن نفي مهرها يجب مهر المثل، وإذا دخل بالمفوضة يجب مهر المثل عند جميع العلماء[4].

الفرع الثاني: إذا لم يدخل بها.

إذا لم يدخل بمن نفي مهرها يفسخ النكاح، و في نكاح التفويض لا يفسخ النكاح[5].

الفرع الثالث: المطلقة قبل الدخول.

من قال بالفرق بين من نفي مهرها و المفوضة.

قال: إذا طلقت من نفي مهرها قبل الدخول فلها المتعة، وإذا طلقت المفوضة قبل الدخول

---

(١) من الآية (٢٤) من سورة النساء.

(٢) من الآية (٢٣٦) من سورة البقرة.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٢٦/٣٤).

(٤) ينظر: مختصر الطحاوي (١٨٤)، المبسوط (٦٢/٥)، بداية المجتهد (٥٠/٣)، الذخيرة (٣٦٨/٤)، المهذب للشيرازي (٢١١/٤)، روضة الطالبين (٢٨١/٧)، المقنع (٢/٢٢) مع الشرح الكبير والإنصاف، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢٧٣/٥).

(٥) ينظر: المصادر السابقة.

لها المتعة، ولها نصف المهر[1].

الفرع الرابع: المطلقة بعد الدخول.

من قال بالفرق بين من نفي مهرها و المفوضة.

قال: إذا طلقت من نفي مهرها فلا مهر، وإذا طلقت المفوضة بعد الدخول فلها مهر المثل[2].

الفرع الخامس: العدة بموت الزوج قبل الدخول.

من نفي مهرها لا تجب عليها العدة، وتجب العدة في المفوضة[3]؛ لقوله تعالى: M ! " # $ % & ' ( ) * L[4].

ومن قال بعدم الفرق: قال بتسوية من نفي مهرها بالمفوضة في الأحكام السابقة، وفي موت أحد الزوجين قبل الدخول: فيجب مهر المثل، في نكاح التفويض، ومن نفي مهرها، وترثان[5].

---

(١) ينظر: مختصر الطحاوي (١٨٤)، المبسوط (٥/ ٦٢)، بداية المجتهد (٣/ ٥٠)، الذخيرة (٤/ ٣٦٨)، المهذب للشيرازي (٤/ ٢١١)، روضة الطالبين (٧/ ٢٨١)، المقنع (٢٢/ ٢) مع الشرح الكبير والإنصاف، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٢٧٣).

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

(٤) من الآية (٢٣٤) من سورة البقرة.

(٥) ينظر: مختصر الطحاوي (١٨٤)، المبسوط (٥/ ٦٢)، بداية المجتهد (٣/ ٥٠)، الذخيرة (٤/ ٣٦٨)، المهذب للشيرازي (٤/ ٢١١)، روضة الطالبين (٧/ ٢٨١)، المقنع (٢٢/ ٢) مع الشرح الكبير والإنصاف، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٢٧٣).

المبحث السادس عشر:
الفرق بين النكاح بنية الطلاق وبين نكاح المتعة

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - :« ...فإذا قصد أن يطلقها بعد مدة[١] فقد قصد أمراً جائزاً؛ بخلاف المتعة[٢] فإنه مثل الإجارة تنقضي فيه بانقضاء المدة؛ ولا ملك له عليها بعد انقضاء الأجل»[٣].

أولا: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين :

الفرع الأول : النكاح بنية الطلاق.

صورة المسألة : أن يتزوج الرجل المرأة، وفي نيته طلاقها، بعد انتهاء حاجته منها، أو إقامته، وقد تطول هذه المدة ،وقد تقصر، فهل هذا النكاح جائز أولا ؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول: أن النكاح بنية الطلاق محرم.

---

(١) **وهذا هو النكاح بنية الطلاق: وصورته:** أن يتزوج الرجل المرأة ، نكاحاً بغير شرط، ولكنه نوى ألا يحبسها إلا شهراً، أو مدة معلومة، وقد تطول هذه المدة، وقد تقصر، وذلك بعد انتهاء حاجته منها، أو إقامته.

ينظر: التمهيد (١٤/ ٣٥١) مع موسوعة شروح الموطأ.

(٢) **المتعة في اللغة :** من متع، وهو أصل صحيح، يدل على منفعة، وامتداد مدة، في خير منه ،والمتعة، والمتاع: المنفعة وتمتعت بكذا، واستمتعت به بمعنى ؛ والاسم المتعة، وقيل أن الأصل : التلذذ يقال مَتَع النهار؛ لأنه يتمتع بضيائه ، والمتعة: التمتع بالمرأة لا تريد إدامتها لنفسك.

ينظر: مقاييس اللغة (مادة: متع) (٥/ ٢٩٤)، الصحاح (مادة: متع) (١٢٨٢/٣)، لسان العرب (مادة: متع) (٨/ ٣٢٩).

ونكاح المتعة اصطلاحاً: أن يتزوّج المرأة مدة معلومة كانت أو مجهولة.

ينظر: المغني (١٠/ ٤٦)

(٣) مجموع الفتاوى (١٤٧/٣٢) .

وهو قول الأوزاعي[١]، والحنابلة[٢]، وأحد قولي شيخ الإسلام ابن تيمية[٣].

القول الثاني: أن النكاح بنية الطلاق مكروه.

وهو قول الإمام مالك[٤]، وقولٌ للشافعية[٥].

القول الثالث: أن النكاح بنية الطلاق جائز.

وهو قول الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية[٨]، وقول ابن قدامة[٩]، والقول الآخر لشيخ الإسلام ابن تيمية[١٠].

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٢/٣٠٧)، التمهيد (١٤/٣٥١) ضمن موسوعة شروح الموطأ، المغني (١٠/٤٨)، مسائل النكاح عند الإمام الأوزاعي (٣٧٤).

والأوزاعي هو: عبد الرحمن بن عمرو بن أبي عمرو الأوزاعي، أبو عمرو الفقيه، ولد سنة ٨٨ هـ، ثقة جليل، وإليه فتوى الفقه لأهل الشام لفضله فيهم وكثرة روايته، جمع بين العلم والعبادة والتواضع، حتى قيل عنه: عالم الأمة، روى عن عطاء بن أبي رباح، وقتادة، ونافع مولى بن عمر، والزهري، ومحمد بن سيرين، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وروى عنه مالك، وشعبة، والثوري، وعبد الرزاق، توفي في بيروت مرابطاً سنة ١٥٧هـ، وقيل: سنة ١٥٨هـ.

ينظر في ترجمته: حلية الأولياء (٦/١٣٥)، وفيات الأعيان (٣/١٢٧)، تهذيب الكمال (٤/٤٤٧)، تذكرة الحفاظ (١/١٧٨)، سير أعلام النبلاء (٧/١٠٧)، تهذيب التهذيب (٦/٢١٦).

(٢) ينظر: مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (٣/١٠٧٣)، مسائل الإمام أحمد لأبي داود (١٦٤)، المحرر للمجد ابن تيمية (٢/٢٣)، شرح الزركشي (٥/٢٣٠)، رؤوس المسائل في الخلاف للهاشمي (٢/٧٥٩)، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري (٣/١٠٣)، الإنصاف (٨/١٦٣).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى (٣/١٠٥)، بيان الدليل على بطلان التحليل (٢٠).

(٤) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٣/٣٣٥).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٣/١٨٣)، وقال الشربيني: «كره خروجاً من خلاف من أبطله، ولأن كل ما لو صرح به أبطل، إذا أُضمر كره».

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٢/١١٦)، فتح القدير لابن الهمام (٣/١٥٢)، البحر الرائق (٣/١١٦)، مجمع الأنهر (١/٣٣١)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/١٧٢-١٧٣).

(٧) ينظر: الذخيرة (٤/٤٠٤)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٣/١٩٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٣٩)، بلغة السالك (٢/٣٨٧).

(٨) ينظر: الأم (٦/٢٠٦)، نهاية المحتاج (٦/٢٨٣).

(٩) ينظر: المغني (١٠/٤٨-٤٩).

(١٠) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/١٤٧).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

القياس على نكاح المتعة، والجامع بين النكاح بنية الطلاق، ونكاح المتعة: أنه في الأول ألزم الرجل نفسه فراقها في وقت بعينه، وفي نكاح المتعة يزول في وقت بعينه[1].

بل قد يقال: إن تحريم الزواج بنية الطلاق فرع من تحريم المتعة[2]؛ لأن العبرة للمعاني دون الألفاظ والمباني[3].

مناقشة الدليل الأول: نوقش: بعدم التسليم، لوجود الفارق، وهو: أن النكاح بنية الطلاق خالٍ من التوقيت؛ بخلاف المتعة، إذ التوقيت باللفظ الصريح[4].

الجواب عن المناقشة: أن مقتضى الفارق المذكور في المناقشة عدم النظر في نية الزوج، وهذا مردود، بدليل: أن نكاح التحليل محرم إذا نواه الزوج، وإن لم تعلم المرأة ووليها بهذه النية.

الدليل الثالث:

القياس على النكاح بنية التحليل، والجامع بينهما: عدم الاستمرار والدوام في كلٍ؛ لكونه نوى تقييده بزمن.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: « وأما القاضي في التعليق، فسوى بين نية طلاقها في وقت بعينه، وبين نية التحليل»[5].

الدليل الرابع:

أن هذا النكاح مشتمل على الغش والخداع والظلم على المرأة، وما كان كذلك فهو محرم.

دليل القول الثاني:

أن النكاح بنية الطلاق غير لائق بالمسلم، وليس من أخلاقه؛ لأن النكاح مبناه على الدوام

---

(١) ينظر: شرح الزركشي (٥/٢٢٩).

(٢) ينظر: الإنصاف (٨/١٦٣).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين (٤/٤٩٩-٥٥٢)، فقد أولى ابن القيم هذه القاعدة مزيد عناية، واستدل لها، وردّ على من خالفها.

(٤) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٢/٢٥٠)، مجمع الأنهر (١/٣٣١).

(٥) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣١٧).

واللزوم.

قال الإمام مالك عنه: « ليس هذا من الجميل، ولا من أخلاق الناس »[١].

أدلة القول الثالث :

الدليل الأول:

الإجماع على جواز النكاح بنية الطلاق[٢].

قال ابن القاسم[٣] -عن النكاح بنية الطلاق- « وهو مما لاختلاف فيه بين أهل العلم مما علمنا أو سمعنا »[٤].

يناقش: بعدم التسليم؛ وذلك لوجود المخالف كالأوزاعي[٥]، والإمام مالك[٦]، والإمام أحمد[٧]، بل إن مذهب الحنابلة -عدا الموفق بن قدامة-[٨] على القول بتحريمه، وأنه من أضرب المتعة[٩].

الدليل الثاني:

أن النكاح بنية الطلاق عقد مكتمل الأركان والشروط، وخالٍ من الموانع[١٠].

---

(١) المنتقى شرح الموطأ (٣/٣٣٥)، إكمال المعلم (٤/٥٣٧).

(٢) ينظر: إكمال المعلم (٤/٥٣٧)، الموافقات للشاطبي (١/٣٨٧)، شرح صحيح مسلم للنووي (٩/١٨٢).

(٣) هو: عبد الرحمن بن القاسم، أبو عبد الله العتقي، مولاهم المصري، ولد سنة ١٣٢هـ، وكان عالم الديار المصرية، ومفتيها، صاحب الإمام مالك، روى عن مالك، وعبد الرحمن بن شريح، وروى عنه أصبغ، والحارث بن مسكين، وسحنون، وكان ذا مال ودنيا فأنفقها في العلم، وله قدم في الورع والتأله، والعبادة، والسخاء، والشجاعة، والعلم، توفي سنة ١٩١هـ.
ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان (٣/١٢٩)، تذكرة الحفاظ (١/٣٥٦)، سير أعلام النبلاء (٩/١٢٠).

(٤) ينظر: الموافقات للشاطبي (١/٣٨٧).

(٥) ينظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٢/٣٠٧).

(٦) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٣/٣٣٥).

(٧) ينظر: مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (٣/١٠٧٢).

(٨) ينظر: المغني (١٠/٤٨)، اطلعت على كتب الحنابلة التي بين يدي فلم أجد من قال بجواز نكاح المتعة غير ابن قدامة، وشيخ الإسلام في أحد قوليه- كما سبق بيان ذلك-.

(٩) ينظر: الإنصاف (٨/١٦٣).

(١٠) ينظر: إيضاح حكم الزواج بنية الطلاق للضبيعي (١٦).

يناقش: بعدم التسليم، بأن النكاح بنية الطلاق مكتمل الشروط والأركان، وخالٍ من الموانع، بدليل أن الحنابلة عدو هذا النكاح من أضرب المتعة،ونكاح المتعة غير مكتمل الشروط والأركان؛ لاشتماله على التوقيت المنافي للعقد.

قال المرداوي: « لو نوى بقلبه -أي التوقيت- فهو كما لو شرطه »[1].

الدليل الثالث:

أن نية الطلاق لا تضر في النكاح؛ لأن هذه النية حديث نفس، وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم، وما من رجل يتزوج، إلا وهو ينوي طلاق المرأة إذا لم تعجبه، وإمساكها إذا أعجبته فإذا جاز هذا جاز له أن ينوي طلاقها، والتوقيت إنما يكون باللفظ لا بالنية[2].

يناقش من وجهين:

الوجه الأول: بعدم التسليم، فإن النية تؤثر في العقود، ومن ذلك نكاح التحليل فإنه إذا نوى التحليل صار حراماً.

ومن ذلك لو أن الوكيل نوى بشرائه سلعة، أنها لموكله كان ذلك بمثابة الشرط[3].

قال ابن القيم: « كل ما لو شرطه في العقد كان حراماً فاسداً فقصده حرام فاسد»[4].

الوجه الثاني: قولكم: ما من رجل يتزوج ...يقال أن ما قيس عليه هو موجب العقد؛ بخلاف النكاح بنية الطلاق، فإنه ينافي عقد النكاح لقصده التوقيت[5].

الموازنة والترجيح:

يظهر أن الراجح: -والله أعلم- هو القول الأول: وهو القول بتحريم النكاح بنية الطلاق؛ وذلك للآتي:

---

(١) الإنصاف (٨/١٦٣).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٣/١١٦)، المنتقى شرح الموطأ (٣/٣٣٥)، الأم (٦/٢٠٦).

(٣) ينظر: رؤوس المسائل للعكبري (٤/١٠٤).

(٤) إعلام الموقعين (٥/٩٠).

(٥) ينظر: الإنصاف (٨/١٦٤).

أولاً: أن هذا النكاح في معنى المتعة ومن أضربها؛ لأن العبرة للمعاني دون الألفاظ والمباني.

ثانياً: أن الأصل في الأبضاع الحرمة، ويحتاط فيها مالا يحتاط في الأموال[1].

ثالثاً: أن تحريم هذا النكاح، الذي لا رغبة للنفس فيه، في إمساك المرأة، واتخاذها زوجة، بل له وطر فيها يقضيه، إنما حرم سداً لذريعة السفاح والإضرار بالمرأة، ولم يبح إلا عقداً مؤبداً يقصد فيه كل من الزوجين المقام مع صاحبه[2].

الفرع الثاني: نكاح المتعة:

صورة المسألة: أن يقول الرجل للمرأة: تزوجتك شهراً، أو ما أقمت بهذا البلد، أو مدة محددة أو مجهولة، فهل يصح هذا النكاح؟

اتفق أئمة الأمصار على تحريم نكاح المتعة[3].

ودليل ذلك:

الدليل الأول:

عن علي رضي الله عنه قال: «**إن رسول الله r نهى عن متعة النساء يوم خيبر**»[4].

---

(١) هذه قاعدة فقهية مندرجة تحت قاعدة: «اليقين لايزول بالشك».

تنظر القاعدة في: غياث الأمم (٥١٤)، إعلام الموقعين (٤/١٥١)، المنثور في القواعد (١/١٧٧)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/١٦٩).

(٢) إعلام الموقعين (٥/٥٩).

(٣) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع (٣/١١٩٦)، معالم السنن للخطابي (٣/١٩٠)، إكمال المعلم (٤/٥٧٣).

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن نكاح المتعة يجوز للضرورة، فعن أبي جمرة قال: «سمعت ابن عباس سئل عن متعة النساء فرخص، فقال مولىً له: إنما ذلك في الحال الشديد، وفي النساء قلة -أو نحوه-»، فقال ابن عباس رضي الله عنهما: «نعم».

أخرجه: البخاري في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: نهى رسول الله r عن نكاح المتعة آخراً (٩٢٢) برقم (٥١١٦)، وقال: «وبيَّنه علي t، عن النبي r أنه منسوخ».

وقد رجع ابن عباس رضي الله عنهما عن هذا القول.

كما أخرجه البيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: نكاح المتعة (٧/٢٠٥).

وينظر: التمهيد لابن عبد البر (١٤/٣٤٨-٣٤٩) مع موسوعة شروح الموطأ، والمغني (١٠/٤٨).

(٤) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: المغازي، باب: غزوة خيبر (٧٣٤) برقم (٤٢١٦)، و اللفظ له.

=

الدليل الثاني:

عن سبرة الجهني[1] رضي الله عنه، أنه كان مع رسول الله r فقال r: **(يا أيها الناس، إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء،وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة)**[2].

الدليل الثالث:

الإجماع على تحريم نكاح المتعة

قال ابن القطان: « أجمع فقهاء الأمصار على القول بتحريمها - أي: المتعة - »[3].

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين النكاح بنية الطلاق وبين نكاح المتعة، وهو أن النكاح بنية الطلاق جائز؛ بخلاف نكاح المتعة فإنه محرم.

وهو قول الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، وابن قدامة[7]، وأحد قولي شيخ الإسلام

= ومسلم في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: نكاح المتعة (٦٣٥) برقم (١٤٠٧).

(١) هو: سبره بن معبد الجهني، ويقال: ابن عوسجة، والد الربيع، يكنى: أبا ثرية، له صحبة، وأول مشاهده الخندق، سكن المدينة، ثم انتقل إلى المروة، ومات بها في خلافة معاوية.

ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢٩٩)، الإصابة في تمييز الصحابة (٣١/٣)، تهذيب التهذيب (٣٩٣/٣).

(٢) أخرج الحديث: مسلم في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ، ثم أبيح ثم نسخ، واستقر تحريمه إلى يوم القيامة (٦٣٣) برقم (١٤٠٦).

(٣) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع (١١٩٦/٣).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (١١٦/٢)، البحر الرائق (١١٦/٣)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (١٧٢/٨-١٧٣).

(٥) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل (١٩٧/٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٣٩/٢)، بلغة السالك (٣٨٧/٢).

(٦) ينظر: الأم (٢٠٦/٦)، نهاية المحتاج (٢٨٣/٦).

(٧) ينظر: المغني (٤٨/١٠).

ابن تيمية[1].

القول الثاني: عدم الفرق بين النكاح بنية الطلاق وبين نكاح المتعة، فكلاهما منهي عنه.

وهو قول الإمام الأوزاعي[2]، والإمام مالك[3]، وقولٌ للشافعية[4]، و قول الحنابلة[5]، والقول الآخر لشيخ الإسلام ابن تيمية[6].

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - أن: الفرق غير معتبر من حيث الحكم؛ لأن النية مؤثرة في حكم النكاح بنية الطلاق.

أما من جهة حقيقة كلاً منهما: فإن النكاح بنية الطلاق قد اضمرت فيه نية الطلاق، فيكون توقيته بيد الرجل، أما نكاح المتعة فقد صرح فيه بالتوقيت، مما يجعل وقت زواله محدد بزمن.

ثانياً: وجه التشابه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا النكاحين توقيت وعدم استمرار.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

يفرق بينهما من جهتين:

الأول من جهة الحقيقة: أن النكاح بنية الطلاق أضمر الزوج فيه نية الطلاق، ولم يشترط فيه التوقيت، أما نكاح المتعة، فقد صرّح الزوج فيه بالنية، وشرط فيه التوقيت.

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (١٤٧/٣٢).

(٢) ينظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٣٠٧/٢)، التمهيد (٣٥١/١٤) مع موسوعة شروح الموطأ.

(٣) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٣٣٥/٣).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (١٨٣/٣).

(٥) ينظر: مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (١٠٧٣/٣)، شرح الزركشي (٢٣٠/٥)، رؤوس المسائل في الخلاف للهاشمي (٧٥٩/٢)، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري (١٠٣/٣)، الإنصاف (١٦٣/٨).

(٦) ينظر: الفتاوى الكبرى (١٠٥/٣)، بيان الدليل على بطلان التحليل (٢٠).

الثاني من جهة الحكم: فإن النكاح بنية الطلاق نكاح جائز -عند شيخ الإسلام ابن تيمية في أحد قوليه- بخلاف نكاح المتعة فإنه محرم(١).

رابعاً: الاستدلال للفرق:

أن النكاح بنية الطلاق، عقد مطلق ،خالٍ من التوقيت المتفق عليه، وملك الرجل للمرأة ثابت، وقد تتغير نيته فيمسكها دائماً، وقصده الطلاق بعد مدة، قصدٌ جائز، ولم يعزم إلا على ما يملكه بموجب العقد، والنكاح مبناه على أن الزوج يملك الطلاق من حين العقد، فهو بالنسبة إليه ليس بلازم.

أما نكاح المتعة، فإن العقد مؤقت باتفاق صريح من الطرفين، ولا يملك له عليها بعد انقضاء الأجل، كالإجارة تنقضي فيه بانقضاء المدة(٢).

خامساً: فروع تبنى على الفرق:

إذا انتهت المدة المؤقتة: من قال بالفرق بين النكاح بنية الطلاق، وبين نكاح المتعة

قال إن النكاح بنية الطلاق: له حكم النكاح الصحيح، ولا ينفسخ بانتهاء المدة التي نواها الزوج، بل لابد من الطلاق، وأنه يثبت فيه المهر بالدخول، والتوارث، والنسب؛ وتجب العدة فيه.

بخلاف المتعة فإنه يفسخ، ولا توارث فيه، ولا عدة، ولا يقع عليها الطلاق، ولا الظهار، ولا الإيلاء(٣).

أما من قال بعدم الفرق بينهما: فقال فيهما بأحكام المتعة.

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٢/١٤٧).

(٢) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٣/١٥٢)، مجمع الأنهر (١/٣٣١)، مجموع الفتاوى (٣٢/١٤٧-١٤٩).

(٣) ينظر: المبسوط (٥/١٥٢)، بدائع الصنائع (٢/٢٧٣)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٢٤٣-٢٤٤)، الاستذكار (١٤/٣٦١) ضمن موسوعة شروح الموطأ، الإقناع في مسائل الإجماع (٣/١٩٦)، الأم للشافعي (٦/٢٠٦)، معالم السنن للخطابي (٣/١٩٠)، الحاوي للماوردي (٩/٣٣٢)، أسنى المطالب (٣/١٢١)، المغني (١٠/٤٨).

المبحث السابع عشر:
الفرق بين نكاح المتعة ونكاح التحليل

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - :« نكاح المتعة خير من نكاح التحليل[1] من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه كان مباحاً في أول الإسلام؛ بخلاف التحليل.

الثاني: أنه رخّص فيه ابن عباس، وطائفة من السلف؛ بخلاف التحليل، فإنه لم يرخص فيه أحد من الصحابة.

الثالث: أن المتمتع له رغبة في المرأة، وللمرأة رغبة فيه إلى أجل؛ بخلاف المحلل، فإن المرأة ليس لها رغبة فيه بحال، وهو ليس له رغبة فيها، بل في أخذ ما يعطاه، وإن كان له رغبة فهي رغبته في الوطء؛ لا في اتخاذها زوجة»[2].

أولاً : مذاهب العلماء في أحكام الفرعين، وفي اعتبار الفرق:

أ - مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: نكاح المتعة:

سبق الكلام عن هذه المسألة في المبحث السادس عشر، في الفرق بين النكاح بنية الطلاق،

---

(١) **التحليل في اللغة**: من حلّ، وهو فتح الشيء، يقال حللت العقدة أحلها حلاً، والحلال ضد الحرام، والتحليل ضد التحريم، تقول: حللته تحليلاً وتحله، ويقال: أحلَلْتُ المرأة لزوجها، والمحلل في النكاح: هو الذي يتزوج المطلقة ثلاثاً حتى تحل للزوج الأول.

ينظر: مقاييس اللغة (مادة:حل) (٢/ ٢٠)، الصحاح (مادة: حلل) (٤/ ١٦٧٢ - ١٦٧٥)، لسان العرب (مادة:حلل) (١١/ ١٦٧).

وصورة نكاح التحليل: هو أن ينكح الرجل المطلقة ثلاثاً على أنه إذا أحلها طلقها أو فلا نكاح بينهما.

ينظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ١٨٥).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٢/ ٩٣).

وبين نكاح المتعة، وسبق بيان الإجماع على تحريم نكاح المتعة، وبطلانه[(١)].

الفرع الثاني: نكاح التحليل.

صورته : أن يطلق الرجل امرأته ثلاثاً، ثم يطلب زوجها الأول، أو الولي، من رجل آخر أن يتزوجها، بشرط أن يحلها، أو يقول: إذا أحللتها بانت منك، أو فلا نكاح بينكما، فهل هذا النكاح صحيح؟

الأقــوال:

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن نكاح التحليل باطل.

وهو قول بعض الحنفية[(٢)]، وقول المالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والصحيح من مذهب الحنابلة[(٥)].

القول الثاني: أن نكاح التحليل صحيح والشرط باطل.

وهو قول الحنفية[(٦)]، و رواية عند الحنابلة[(٧)].

---

(١) ينظر: (ص ١٧٦).

(٢) ينظر: المبسوط (٦/ ١٠)، بدائع الصنائع (١٨٧/٣)، الهداية للمرغيناني (٢/ ٥٩٠)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤١٤/٣).

(٣) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٠٤)، مواهب الجليل (٤٦٩/٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢١٦/٣)، الفواكه الدواني (٢/ ٣٠)، كفاية الطالب الرباني (٢/ ٦٨) مع حاشية العدوي.

(٤) ينظر: الأم (٦/ ٢٠٥)، المهذب للشيرازي (٤/ ١٦٠)، البيان للعمراني (٩/ ٢٧٩)، العزيز شرح الوجيز (٥٣/٨)، أسنى المطالب (١٥٦/٣)، تحفة المحتاج (٣١٢/٧) مع حاشية الشرواني وابن قاسم.

(٥) ينظر: الفروع (٨/ ٢٦٤)، الإنصاف (١٦١/٨)، كشاف القناع (١١/ ٣٧١)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ١٨٥).

(٦) ينظر: المبسوط (٦/ ١٠)، بدائع الصنائع (١٨٧/٣)، الاختيار لتعليل المختار (١٥١/٣)، العناية شرح الهداية (٤/ ٣٤) مع فتح القدير.

(٧) ينظر: المبدع (٨٥/٧)، الإنصاف (٨/ ١٦١).

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال، قال رسول الله r :(**لعن الله المحلل والمحلل له**)[1].

وجه الدلالة: أن نكاح التحليل حرام منهي، عنه بدليل اللعن في الحديث، وبذلك يتبين أنه نكاح باطل لا ينعقد، ويجب فسخه بكل حال، إذ النهي عائد إلى ذات المنهي عنه، فيقتضي فساده[2] ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وذلك من أبين الأدلّة على أن التحليل حرام باطل»[3].

الدليل الثاني:

إجماع الصحابة، كما حكاه شيخ الإسلام ابن تيمية[4].

فقد روي عنهم إبطال نكاح التحليل، منهم: عمر بن الخطاب t [5]،

(١) أخرج الحديث: أبو داود في: سننه، كتاب: النكاح، باب: في التحليل (٣١٦) برقم (٢٠٧٦).

والترمذي في: سننه، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في المحلل والمحلل له (٢٦٥) برقم (١١٢٠)، وقال:«حديث حسن صحيح» وقال أيضاً:« والعمل على هذا الحديث -أي حديث المحلل- عند أهل العلم من أصحاب النبي ^ منهم عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعبد الله بن عمرو، وغيرهم وهو قول الفقهاء من التابعين».

والنسائي في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: إحلال المطلقة ثلاثاً، وما فيه من التغليظ (٥٢٩) برقم (٣٤١٦).

وأحمد في: المسند(٣١٤/٧) برقم (٤٢٨٤).

والدارمي في: سننه، كتاب: النكاح، باب في النهي عن التحليل (٢١١/٢) برقم (٢٢٥٨).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في نكاح المحلل (٢٠٨/٧).

وقال ابن حجر في: التلخيص الحبير(٢٣١٧/٥): « وصححه ابن القطان، وابن دقيق العيد على شرط البخاري».

وصححه الألباني في: إرواء الغليل(٣٠٧/٨).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٥٨/٢)، المهذب للشيرازي (٦٠/٢)، المغني (٤٩/١٠).

(٣) بيان الدليل على بطلان التحليل (٣٢٣).

(٤) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (٤٠٠).

وينظر: المغني (١٠/ ٥٠-٥٢)

(٥) أخرج الأثر: سعيد بن منصور في: سننه، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في المحلل والمحلل له (٧٥/٢) برقم (١٩٩٢).

وعبد الرزاق في: المصنف، كتاب: النكاح، باب: التحليل (٢٦٥/٦) برقم (١٠٧٧٧).

=

وعثمان t [1]، وابن عمر y [2].

الدليل الثالث:

القياس على نكاح المتعة؛ بجامع: شرط التوقيت في كلٍ[3]، بل هو أغلظ فساداً من المتعة من وجهين:

أحدهما: جهالة مدته.

الثاني: أن الإصابة فيه مشروطة لغيره -وهو الزوج الأول- فكان بالفساد أخص[4].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قول الله تبارك وتعالى: M فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ L [5].

= وابن أبي شيبة في: المصنف، كتاب: النكاح، باب: في الرجل يطلق امرأته فيتزوجها رجل ليحلها له (٩/ ٣٠٣) برقم (١٧٣٦٣).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في نكاح المحلل (٧/ ٢٠٨).

وصحح الأثر ابن القيم في: إغاثة اللهفان (١/ ٤١١).

(١) أخرج الأثر: البخاري في: التاريخ الكبير (١/ ١٥٢) برقم (٤٥٣).

وابن حزم في: المحلى (١١/ ٤٨٥).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في نكاح المحلل (٧/ ٢٠٨-٢٠٩).

(٢) أخرج الأثر: الطبراني في: الأوسط (٩/ ٤٨) برقم (٩١٠٢).

والحاكم في: المستدرك، كتاب: الطلاق (٢/ ٢٤٩) برقم(٢٨٠٦)، وقال:« هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه »، ووافقه الذهبي.

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في نكاح المحلل (٧/ ٢٠٨).

وقال الهيثمي في: مجمع الزوائد (٤/ ٤٩١):« رجاله رجال الصحيح ».

وصححه الألباني في: إرواء الغليل (٦/ ٣١١).

(٣) ينظر: المبسوط (٦/ ١٠)، بدائع الصنائع (٣/ ١٨٧)، الهداية للمرغيناني (٢/ ٥٩٠)، الأم (٦/ ٢٠٥)، المهذب للشيرازي (٤/ ١٦)، أسنى المطالب (٣/ ١٥٦)، المغني (١٠/ ٥١)، الشرح الكبير(٢٠/ ٤٠٧) مع المقنع والإنصاف، معونة أولي النهى لابن النجار (٧/ ١٦٦).

(٤) ينظر: الحاوي للماوردي (٩/ ٣٣٣).

(٥) من الآية (٢٣٠) من سورة البقرة.

وجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى جعل نكاح الثاني، غاية لتحريم الأول، فإذا وجدت الغاية ارتفع الحكم ،من غير تفصيل، بين ما شرط فيه التحليل، من غيره، فكان هذا النكاح صحيحاً، وتنتهي الحرمة عند وجوده، وإنما يبطل شرط التحليل فقط؛ لمخالفته للمقصود من النكاح، وهو السكن، والتوالد والتعفف؛ لتوقف ذلك على بقاء النكاح ودوامه[١].

نوقش وجه الدلالة:

بأن النكاح المفهوم في عرف أهل الخطاب، إنما هو نكاح الرغبة، ونكاح المحلل ليس بنكاح عند لإطلاق، والمحلل ليس بزوج؛ وذلك لأن النكاح في اللغة: الجمع، والضم على أتم الوجوه، فيبقى تحريم نكاح التحليل ثابتاً حتى يقوم الدليل على أنه نكاح مباح[٢].

الدليل الثاني:

عن ابن سيرين[٣]: « أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً فندم، وكان بالمدينة رجل من الأعراب عليه رقعتان يواري بها عورته، فقال له: هل لك أن تزوج امرأة فتبيت عندها ليلة ونجعل لك جعلاً، قال: نعم، فزوجوها منه، فلما دخل فبات عندها، قالت له: هل عندك من خير؟ قال: هو حيث تحبين جعله الله فداءها، فقالت: لا تطلقني، فإن عمر لايجبرك على طلاقي »[٤].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣/١٨٧)، اللباب للمنبجي (٢/٦٨٠).

(٢) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (٤١٨-٤٢١).

(٣) هو: محمد بن سيرين الأنصاري، مولاهم، أبو بكر بن أبي عمرة البصري، إمام وقته، روى عن مولاه أنس بن مالك، وزيد بن ثابت، والحسن بن علي بن أبي طالب، وجندب بن عبد الله البجلي، وحذيفة بن اليمان، كان فقيهاً إماماً كثير العلم ورعاً. توفي سنة ١١٠هـ.

ينظر في ترجمته: حلية الأولياء (٢/٢٦٣)، تذكرة الحفاظ (١/٧٧)، سير أعلام النبلاء (٤/٦٠٦)، تهذيب التهذيب (٩/١٩٠).

(٤) أخرج الأثر: سعيد ابن منصور في: سننه، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في المحلل والمحلل له (٢/٧٦-٧٧) برقم (١٩٩٩).

وأخرج نحوه: عبد الرزاق في: مصنفه، كتاب: النكاح، باب: التحليل (٦/٢٦٧) برقم (١٠٧٨٦).

والبيهقي في سننه، كتاب: النكاح، باب: من عقد النكاح مطلقاً لا بشرط فيه فالنكاح ثابت، وإن كانت نيتهما أو نية أحدهما التحليل (٧/٢٠٩).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية عنه: « أنه منقطع، ليس له إسناد ».

=

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه قد صحح له ذلك النكاح، وهو نكاح تحليل.

مناقشة الدليل الثاني: نوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن هذا الخبر لا يصح، قال الإمام أحمد: « خبر ذي الرقعتين ليس له إسناد»[(١)]، قال ابن قدامه: « يعني أن ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر »[(٢)].

وقال أبو عبيد[(٣)]: « هو مرسل »[(٤)].

الوجه الثاني: أن هذا المرسل، قد خالف ما هو أثبت منه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو قوله: « لاأوتي بمحلل ولامحلل له إلا رجمتهما »[(٥)].

الوجه الثالث: -على فرض ثبوته- يحمل على أن ذي الرقعتين لم ينو التحليل، وكذلك الزوجة، ويقوي ذلك أن المرأة أصرت على أن لا يطلقها، فيكون العقد صحيحاً من أصله[(٦)].

الدليل الثالث:

أن العقد وقع مطلقاً من غير تأقيت، فليس كالمتعة، فلم يؤثر في النكاح[(٧)].

نوقش: بعدم التسليم، فإن نكاح التحليل، غير مطلق،فقوله: (أنكحك عشراً) كقوله: (أنكحك لأحل لك) [(٨)]،فهو نكاح إلى مدة ، وفيه شرط يمنع بقاءه، فأشبه المتعة[(٩)].

= ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (٤٠٩).

(١) المغني (١٠/ ٥٣)، بيان الدليل على بطلان التحليل (٤٠٩).

(٢) المغني (١٠/ ٥٣).

(٣) هو: القاسم بن سلاَّم البغدادي، أبو عبيد، الإمام المشهور، ثقة فاضل، ولد بهراة سنة ١٥٧هـ، كان مؤدباً، صاحب نحوٍ وعربية، وطلبٍ للحديث، والفقه، وولي قضاء طرسوس، وصنف في غريب الحديث، توفي سنة ٢٢٤هـ.
ينظر في ترجمته: طبقات الحنابلة (٢/ ٢١٠)، إنباه الرواة (٣/ ١٢)، سير أعلام النبلاء (١٠/ ٤٩٠)، تهذيب التهذيب (٨/ ٢٨٣).

(٤) المغني (١٠/ ٥٣)، بيان الدليل على بطلان التحليل (٤٠٩).

(٥) تقدم تخريج الحديث (ص ١٨٣).

(٦) ينظر: المغني (١٠/ ٥٣)، بيان الدليل على بطلان التحليل (٤٢٩).

(٧) ينظر: المبسوط (٦/ ١٠)، تبيين الحقائق (٢/ ٢٥٩)، البيان للعمراني (٩/ ٢٧٩).

(٨) ينظر: الأم (٦/ ٢٠٥).

(٩) ينظر: المغني(١٠/ ٥١)، معونة أولي النهى لابن النجار (٧/ ١٦٦).

الموازنة والترجيح:

يظهر أن الراجح -والله أعلم- القول الأول؛ وذلك للآتي:

أولاً: قوة ما استندوا إليه، ووضوح دلالته، وهو قوله r :**(لعن الله المحلل والمحلل له)**[(١)]، وهو نص صريح في محل النزاع.

ثانياً: أن نكاح التحليل في معنى شرط التوقيت، وشرط التوقيت مبطل للنكاح[(٢)].

ثالثاً: أن نكاح المحلل منافٍ لمقتضى النكاح ومقصوده؛ لأن مقصوده إباحة البضع لغير الناكح[(٣)].

رابعاً: أن المواقع لنكاح التحليل، استعجل ما منع منه بطريق منهي عنه، فيعاقب بنقيض قصده، ونظائر هذا في الشريعة كثير، كحرمان القاتل من الميراث، وحرمانه من العتق - إن كان مملوكاً - ونحوهما[(٤)].

منشأ الخلاف:

يظهر أن سبب الخلاف في المسألة الخلاف في مفهوم الحديث: وهو قوله r :**(لعن الله المحلل والمحلل له)**[(٥)].

فمن فهم من اللعن التأثيم فقط، قال: النكاح صحيح، وهم أصحاب القول الثاني.

ومن فهم من التأثيم فساد العقد تشبيهاً بالنهي الذي يدل على فساد المنهي عنه، قال: النكاح فاسد، وهم أصحاب القول الأول[(٦)].

---

(١) تقدم تخريجه (ص ١٨٢).

(٢) ينظر: المبسوط (٦/ ١٠)، بدائع الصنائع (١٨٧/٣)، الهداية للمرغيناني (٢/ ٥٩٠).

(٣) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٣/ ٣٠٠)، تحفة المحتاج (٣١٢/٧) مع حاشية الشرواني وابن قاسم.

(٤) ينظر : المبسوط (٦/ ١٠)، بيان الدليل على بطلان التحليل (٢٥).

وتنظر قاعدة: «من استعجل الشيء قبل أوانه عُوقب بحرمانه» في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٦٨)، المنثور في القواعد (١٨٣/٣)، شرح المنهج المنتخب (٢/ ١٨ – ١٩).

(٥) تقدم تخريجه (ص ١٨٢).

(٦) ينظر: بداية المجتهد (١٠٣٨/٣).

ب - مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين نكاح المتعة ونكاح التحليل، وهو أن نكاح المتعة باطل، وأما نكاح التحليل فيبطل الشرط ويصح النكاح.

وهو قول الحنفية[1]، ورواية عند الحنابلة[2].

القول الثاني: عدم الفرق بين نكاح المتعة ونكاح التحليل، فكلاهما نكاح باطل.

وهو قول بعض الحنفية[3]، وقول المالكية[4]، والشافعية[5]، والصحيح من مذهب الحنابلة[6].

الترجيح:

يظهر أن الفرق غير معتبر من جهة الحكم، فكلاهما نكاح باطل – كما سبق بيان الأدلة على ذلك -.

أما من جهة مقصد الناكح، فإن المتمتع له رغبة في المرأة، وللمرأة رغبة فيه إلى أجل؛ بخلاف المحلل فإن المرأة ليس لها رغبة فيه بحال، وهو ليس له رغبة فيها، بل في أخذ ما يعطاه،

---

(١) ينظر قولهم في صحة نكاح التحليل، وبطلان شرطه: المبسوط (٦/ ١٠)، بدائع الصنائع (١٨٧/٣)، الاختيار لتعليل المختار (١٥١/٣)، العناية شرح الهداية (٤/ ٤٣) مع فتح القدير.

(٢) ينظر قولهم في صحة نكاح التحليل، وبطلان شرطه: المبدع (٨٥/٧)، الإنصاف (١٦١/٨).

(٣) ينظر قولهم في بطلان نكاح التحليل: المبسوط (٦/ ١٠)، بدائع الصنائع (١٨٧/٣)، الهداية للمرغيناني (٤/ ٤٣)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٩/ ٦٦٣).

(٤) ينظر قولهم في بطلان نكاح التحليل: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٠٤)، مواهب الجليل (٤٦٩/٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢١٦/٣)، الفواكه الدواني (٢/ ٣٠)، كفاية الطالب الرباني (٦٨/٢) مع حاشية العدوي.

(٥) ينظر قولهم في بطلان نكاح التحليل: الأم (٦/ ٢٠٥)، المهذب للشيرازي (٤/ ١٦٠)، البيان للعمراني (٩/ ٢٧٩)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٥٣)، أسنى المطالب (١٥٦/٣)، تحفة المحتاج (٣١٢/٧) مع حاشية الشرواني وابن قاسم.

(٦) ينظر قولهم في بطلان نكاح التحليل: الفروع (٨/ ٢٦٤)، الإنصاف (١٦١/٨)، كشاف القناع (١١/ ٣٧١)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ١٨٥).

فهو قاصد لأثر زوال النكاح وهذا المقصود لم يقصده الشارع ابتداءً[١].

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن كلا النكاحين مؤقت إلى مدة، وفيه شرط يمنع بقاءه، وينافي مقاصد النكاح التي هي التأبيد، والتوالد والتكاثر.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

يفرق بينهما - من جهة الحقيقة لكل منهما - من عدة أوجه:

الوجه الأول: أن المتعة كان مباحاً في أول الإسلام؛ بخلاف التحليل.

الوجه الثاني: أن المتعة رخص فيه ابن عباس رضي الله عنهما وطائفة من السلف؛ بخلاف التحليل فإنه لم يرخص فيه أحد من الصحابة[٢].

الوجه الثالث: أن المتمتع له رغبة في المرأة، وللمرأة رغبة فيه إلى أجل؛ بخلاف المحلل فإن المرأة ليس لها رغبة فيه بحال، وهو ليس له رغبة فيها، بل في أخذ ما يعطاه فهو قاصد لأثر زوال النكاح وهذا المقصود لم يقصده الشارع ابتداءاً[٣].

رابعاً: الاستدلال للفرق:

أن المتعة كان مباحاً في أول الإسلام؛ لقوله r :(**ياأيها الناس، إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة**)[٤]، وذلك لأن قصد الاستمتاع في النكاح جائز؛ بخلاف التحليل، فإنه لم يبح قط ، بل لعن صاحبه في قوله: r :(**لعن الله المحلل والمحلل له**)[٥]، ولأن قصده غير جائز، فهو قصد لرفع العقد، وذلك مناف له.

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/٩٣)، بيان الدليل على بطلان التحليل (٤١٨-٤١٩).

(٢) ينظر: المصدران السابقان.

(٣) ينظر: المصدران السابقان.

(٤) تقدم تخريجه (ص ١٧٧).

(٥) تقدم تخريجه (ص ١٨٢).

خامساً: فروع تنبني على الفرق:

من قال بالفرق بين نكاح المتعة و نكاح التحليل، قال بأن نكاح المتعة يفسخ، ولا عدة، ولا يقع عليها الطلاق، ولا الظهار، ولا الإيلاء[١].

أما نكاح التحليل فإنه يثبت فيه ما يثبت في النكاح الصحيح من المهر، والعدة، ووقوع الطلاق، والظهار، والإيلاء[٢].

ومن قال بعدم الفرق: قال بأنهما سواء في جريان أحكام النكاح الفاسد عليهما -كما سبق في نكاح المتعة من الحكم عليه بالفرقة، قبل البناء وبعده، وإذا دخل بها استحقت مهر المثل، وتطليقة بائنة، ولا يثبت فيه الإحصان، ولا الإباحة[٣].

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ١٥٢)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٣)، الإقناع في مسائل الإجماع (٣/ ١٩٦)، الأم للشافعي (٦/ ٢٠٥)، معالم السنن للخطابي (٣/ ١٩٠)، كشاف القناع (١١/ ٣٧٤).

(٢) ينظر: المبسوط (٦/ ١٠).

(٣) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٣/ ٣٠٠)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٢١٦)، الحاوي للماوردي (٩/ ٣٣٣)، المغني (١٠/ ٥٤)، الشرح الكبير (٢٠/ ٤١٣) مع المقنع والإنصاف، كشاف القناع (١١/ ٣٧٤).

المبحث الثامن عشر:
الفرق بين النكاح بنية الطلاق و بين نكاح التحليل

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -:« سئل الإمام أحمد، عن الرجل يتزوج المرأة، وفي نفسه طلاقها، فكرهه، وهذا ليس في نيته التحليل، وإنما هو في نيته الاستمتاع، وبينهما فرق بيِّن، فإن المحلل لا رغبة له في النكاح أصلاً، وإنما غرضه إعادتها إلى المطلِّق، والمستمتع له رغبة في النكاح إلى مدة»[1].

أولاً : مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: النكاح بنية الطلاق.

تقدمت المسألة في الفرق السادس عشر في الفرق بين النكاح بنية الطلاق وبين نكاح المتعة، وتقدم ترجيح القول الأول:وهو القول بتحريم النكاح بنية الطلاق؛ وذلك لأن هذا النكاح في معنى المتعة ومن أضربها؛ لأن العبرة للمعاني دون الألفاظ والمباني[2].

الفرع الثاني: النكاح بنية التحليل.

صورة المسألة: أن يتزوج الرجل المطلقة ثلاثاً، وهو يقصد أن يحلها للزوج الأول، من غير أن يشترط ذلك في العقد، فهل هذا النكاح صحيح؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : أن النكاح بنية التحليل فاسد.

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/١٤٧-١٥٠)، بيان الدليل على بطلان التحليل (١٨).

(٢) ينظر: ص ١٧٨.

وهو قول المالكية[1]، والحنابلة[2].

القول الثاني: أن نكاح بنية التحليل صحيح.

وهو قول الحنفية[3]، والشافعية[4].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: عموم الأدلة الدالة على تحريم نكاح التحليل[5].

الدليل الثاني:

عن نافع[6] عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن رجلاً قال له: امرأة تزوجتها لأحلّها لزوجها لم يأمرني ولم يعلم.

---

(١) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٠٤)، مواهب الجليل (٣/ ٤٦٩)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٢١٦)، الفواكه الدواني (٢/ ٣٠)، كفاية الطالب الرباني (٢/ ٦٨) مع حاشية العدوي.

(٢) ينظر: الفروع (٨/ ٢٦٤)، الإنصاف (٨/ ١٦١)، كشاف القناع (١١/ ٣٧٦)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ١٨٥).

(٣) ينظر: المبسوط (٦/ ٩-١٠)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٥١)، تبيين الحقائق (٢/ ٢٥٩)، العناية شرح الهداية (٤/ ٣٤) مع فتح القدير.

(٤) ينظر: الأم (٦/ ٢٠٦-٢٠٧)، البيان للعمراني (٩/ ٢٧٩)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٥٣)، روضة الطالبين (٧/ ١٢٧)، النجم الوهاج (٧/ ١٧٨).

وفي الحاوي للماوردي (٩/ ٣٣٣)، ومغني المحتاج (٣/ ١٨٣)، القول بصحة النكاح مع الكراهة؛ لأن كل ما لو صرح به أبطل، إذا أُضمر كره، وهذه قاعدة عند الشافعية ذكرها ابن الملقن في: الأشباه النظائر (٢/ ٢١٤).

(٥) تقدمت ص١٨٨.

(٦) هو: نافع، أبو عبد الله المدني، مولى بن عمر وروايته، قيل: إن أصله من المغرب، وقيل: من نيسابور، فقيه مشهور، من أئمة التابعين بالمدينة إمام في الحديث، روى عن مولاه، وأبي هريرة، وأبي سعيد الخدري، وعائشة، وأم سلمة رضي الله عنهم. قال البخاري: أصح الأسانيد: مالك عن نافع عن بن عمر، توفي سنة ١١٧هـ، وقيل: سنة ١١٩هـ، وقيل: سنة ١٢٠هـ. ينظر في ترجمته: تهذيب الكمال (٢٩/ ٢٩٨)، تذكرة الحفاظ (١/ ٩٩)، سير أعلام النبلاء (٥/ ٩٥)، تهذيب التهذيب (١٠/ ٣٦٨).

قال: « لا، إلا نكاح رغبة، إن أعجبتك أمسكتها، وإن كرهتها فارقتها، وإن كنّا نعّده على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سفاحاً »[1].

الدليل الثالث:

أن القصد مؤثر في النكاح، فقصد التحليل كشرطه[2].

دليل القول الثاني:

أن الزوجين نويا، والنيِّة حديث نفس، وقد وضع عن الناس ما حدّثوا به أنفسهم، وقد ينوي الشيء ولا يفعله، وينويه ويفعله، فيكون الفعل حادثاً غير النية، ومجرد النية في المعاملات غير معتبر، فوقع النكاح صحيح؛ لاستجماع شرائط الصحة[3].

مناقشة دليل القول الثاني: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(**إن الله تجاوز لي عن أمتي ما وسوست به صدورها ما لم تعمل أو تتكلم**)[4].

فالعفو إنما وقع عن حديث النفس المجرّد، فأما إذا عُمل به أو تكلم به، فإنه تتعلق به الأحكام، وهنا قاصد التحليل قد عمل بنيّته، ففعَل التحليل الذي نواه وقصده[5].

الوجه الثاني: عدم التسليم، ولا دليل لكم على ذلك، بل النية في الجملة تنقسم إلى مؤثر في العقد، وإلى غير مؤثر، و النيِّة إذا كانت منافيه لموجب العقد، أو لمقتضى الشرع كانت مؤثرة -كنية التحليل هنا- [6].

---

(١) تقدم تخريج الأثر (ص ١٨٣).

(٢) ينظر : المغني (١٠/ ٥١)، الفروع (٨/ ٢٦٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (١٨٧/٣)، الأم (٦/ ٢٠٦)، المغني (١٠/ ٥٢-٥٣).

(٤) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: العتق، باب: الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه، ولا عتاقة إلا لوجه الله (٤٤٦) برقم (٢٥٢٨)، واللفظ له.

ومسلم في: صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر (٦٩) برقم (١٢٧).

(٥) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (٤٧٠).

(٦) ينظر: المصدر السابق (٤٨٦-٤٨٧).

الموازنة والترجيح:

بعد النظر في القولين، وأدلتهما يظهر أن الراجح – والله أعلم - : القول الأول؛ القائل: أن النكاح بنية التحليل فاسد؛ وذلك للآتي:

أولاً: عموم الأدلة على تحريم نكاح التحليل، سواء أشرط ذلك، أم لم يشرط.

ثانياً: أن النية تؤثر في العقد، إذا كانت منافية لمقتضى العقد، أو لمقتضى الشرط، كنية التحليل.

ثالثاً: بأن المشهور عن الصحابة رضي الله عنهم أن المحلل عندهم اسم لمن قصد التحليل، سواء أَظهر ذلك، أو لم يظهره[1].

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين النكاح بنية الطلاق، وبين النكاح بنية التحليل، وهو أن النكاح بنية الطلاق جائز وصحيح، والنكاح بنية التحليل فاسد.

وهو قول المالكية[2]، وأحد قولي شيخ الإسلام ابن تيمية[3].

القول الثاني: عدم الفرق بين النكاح بنية الطلاق، وبين النكاح بنية التحليل

وهؤلاء اختلفوا في وجه الجمع على قولين:

القول الأول: أن النكاح بنية الطلاق جائز وصحيح، والنكاح بنية التحليل صحيح.

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (٤٠٥).

(٢) ينظر قولهم في صحة النكاح بنية الطلاق: شرح الخرشي على مختصر خليل(١٩٧/٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٣٩/٢)، بلغة السالك (٣٨٧/٢).

وينظر قولهم في فساد النكاح بنية التحليل: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٦٠٤/٢)، مواهب الجليل (٤٦٩/٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢١٦/٣)، الفواكه الدواني (٣٠/٢)، كفاية الطالب الرباني (٦٨/٢) مع حاشية العدوي.

(٣) ينظر قوله في صحة النكاح بنية الطلاق: مجموع الفتاوى(١٤٧/٣٢).

وينظر قوله في فساد النكاح بنية التحليل: ينظر: مجموع الفتاوى (١٤٧/٣٢-١٥٠)، بيان الدليل على بطلان التحليل (١٨).

وهو قول الحنفية[1]، والشافعية[2].

القول الثاني: أن النكاح بنية الطلاق محرم وفاسد، والنكاح بنية التحليل فاسد.

وهو قول الحنابلة [3].

الترجيح:

يظهر أن القول الراجح – والله أعلم - : التسوية بين كل من النكاح بنية الطلاق والنكاح بنية التحليل في الفساد، فالفرق غير معتبر من حيث الحكم؛ أما من جهة قصد كلاً منهما: فإن النكاح بنية الطلاق قصد الناكح فيه الاستمتاع؛ بخلاف النكاح بنية التحليل فإن قصد الناكح فيه تحليل المرأة لزوجها.

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين :

أن النكاح بنية الطلاق والنكاح بنية التحليل كلاهما نكاح مستجمع للشروط والأركان في ظاهره، والمقصود به عدم الاستمرار والدوام، لكونه نوى تقييده بزمن ومدة.

---

(١) ينظر قولهم في صحة النكاح بنية الطلاق: تبيين الحقائق (٢/ ١١٦)، البحر الرائق (١١٦/٣)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (١٧٢/٨-١٧٣).

وينظر قولهم في صحة النكاح بنية التحليل: المبسوط (٩/٦-١٠)، الاختيار لتعليل المختار (١٥١/٣)، تبيين الحقائق (٢٥٩/٢)، العناية شرح الهداية (٤/ ٣٤) مع فتح القدير.

(٢) ينظر قولهم في صحة النكاح بنية الطلاق: الأم (٦/ ٢٠٦)، نهاية المحتاج (٦/ ٢٨٣).

وينظر قولهم في صحة النكاح بنية التحليل: الأم (٦/ ٢٠٦-٢٠٧)، البيان للعمراني (٢٧٩/٩)، العزيز شرح الوجيز (٥٣/٨)، روضة الطالبين (١٢٧/٧)، النجم الوهاج (١٧٨/٧).

(٣) ينظر قولهم في فساد النكاح بنية الطلاق : مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (١٠٧٣/٣)، شرح الزركشي (٥/ ٢٣٠)، رؤوس المسائل في الخلاف للهاشمي (٧٥٩/٢)، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري (١٠٣/٣)، الإنصاف (١٦٣/٨).

وينظر قولهم في فساد النكاح بنية التحليل: الفروع (٨/ ٢٦٤)، الإنصاف (١٦١/٨)، كشاف القناع (١١/ ٣٧٦)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٨٥/٥).

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين :

أن الناكح بنية الطلاق، مستمتع وله رغبة في النكاح إلى مدة، وهذا قصد جائز؛ بخلاف الناكح بنية التحليل، فإنه لا رغبة له في النكاح أصلاً ،وإنما غرضه إعادتها إلى المطلق(١).

رابعاً: الاستدلال للفرق :

أن قصد الاستمتاع في النكاح جائز، ولهذا أبيح نكاح المتعة في بعض الأوقات ثم حرم، كما قال عليه الصلاة والسلام:«**ياأيها الناس؛ إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة** »(٢)، ولم يذكر عنه أنه لعن المستمتع.

أما قصد المحلل فإنه قصد غير جائز، فهو إنما حُرِّم لحق الله سبحانه وتعالى، فهو قصد لرفع العقد، وذلك مناف له، ولهذا لم يبح التحليل قط، بل لعن فاعله، وبهذا يتبين أن التحليل محرم، لقدر زائد على المتعة، والنكاح ليس مما يقصد بعقده الانتفاع بإزالة الملك، وإنما منفعته منوطة بوجوده، فإذا لم يقصد به إلا أن يزيله لمنفعة الأول، فليس عاقداً لشيء من مقاصد النكاح، فلا يصح إلحاقه بمن يعقد النكاح لمقاصده أو بعضها(٣).

❖ ❖ ❖

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/ ١٥٠)، بيان الدليل على بطلان التحليل (٤٦).

(٢) تقدم تخريجه (ص ١٧٧).

(٣) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (٣٧٢-٤٢١).

المبحث التاسع عشر:
الفرق بين النكاح المشروط فيه الطلاق، وبين النكاح المؤقت

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله :« النكاح المشروط فيه الطلاق - في الوقت الذي كان يصح فيه مثل هذا الشرط - إنما يجب الوفاء به إذا طلبت المرأة ذلك؛ لأن الشرط حق لها، كالصداق مثلاً...بخلاف النكاح المؤقت[1]فإنه ينقضي بمضي الوقت »[2].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: النكاح المشروط فيه الطلاق.

صورة المسألة: أن يتزوج الرجل المرأة بشرط أن يطلقها في وقت بعينه سواء كان معلوماً أو مجهولاً، فهل يصح هذا النكاح؟

---

(١) **النكاح المؤقت:** هو المتعة - كما نص عليه أكثر العلماء - والتأقيت: هو المبطل للنكاح، وهو المغلب لجهة المتعة فكل نكاح مؤقت متعة؛ لأنه أتى بمعنى المتعة، والعبرة بالمعاني دون الألفاظ، ويدل عليه حديث سبرة، وفيه:«فلما أحللنا، قال r : (**استمتعوا من هذه النساء**)، والاستمتاع :التزويج عندنا، فعرضنا ذلك على النساء، فأَبَيْنَ إلا أن نضرب لذلك أجلاً، فذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال:(**افعلوا**).

ينظر:حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٢/١١٥)

وبعض الحنفية يفرقون بين النكاح المؤقت والمتعة من وجهين:

الوجه الأول: ذكر لفظ النكاح والتزويج في النكاح المؤقت، ولفظ المتعة في نكاح المتعة.

الوجه الثاني: أن النكاح المؤقت يشترط فيه الشهود، ولا يشترط ذلك في المتعة.

وتعقّب ذلك صاحب فتح القدير(٣/١٤٩-١٥٠): بأن النكاح المؤقت من أفراد المتعة،وإن عقد بلفظ التزويج، وأحضر الشهود، وما يفيد ذلك من الألفاظ التي تفيد التواضع مع المرأة على هذا المعنى، ولم يعرف في شيء من الآثار لفظ واحد ممن باشرها من الصحابة بلفظ تمتعت بك ونحوه والله أعلم.

(٢) الفتاوى الكبرى (٣/٣٣١)، بيان الدليل على بطلان التحليل (٤٩٤).

الأقــوال:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن النكاح المشروط فيه الطلاق باطل.

وهو قول المالكية[1]،والشافعية[2]، والحنابلة[3].

القول الثاني: أن النكاح المشروط فيه الطلاق صحيح، والشرط باطل.

وهو قول الحنفية[4]، وقولٌ عند الشافعية[5]، ورواية مخرَّجة عند الحنابلة[6].

أدلة القولين:

دليل القول الأول:

القياس على نكاح المتعة؛ بجامع: إلزام نفسه فراقها في وقت بعينه في كلٍ، فهذا الشرط منافي لمقصود العقد، ومقتضاه، وهو التأبيد والدوام[7].

دليل القول الثاني:

أن العقد وقع مطلقاً من غير تأقيت، وإنما شرط على نفسه الطلاق، والنكاح المؤبد لا تبطله الشروط الفاسدة[8].

---

(١) ينظر: الكافي لابن عبد البر (٢/٥٣٣)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٧٤)، التاج والإكليل (٣/٤٤٥-٤٤٦) مع مواهب الجليل ، مواهب الجليل (٣/٤٤٥-٤٤٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٣٨)،ولم ينص المالكية على هذه المسألة بعينها، و إنما ذكروا الشروط المناقضة لمقتضى العقد، وخرَّجتها عليها.

(٢) ينظر: الأم (٦/٢٠٥)، البيان للعمراني (٩/٢٧٨-٢٧٩)، العزيز شرح الوجيز (٨/٥٣)، منهاج الطالبين (٢/٤٨٥)، النجم الوهاج (٧/٣١٩).

(٣) ينظر: شرح الزركشي (٥/٢٢٩)، المبدع (٧/٨٨)، الإنصاف (٨/١٦٤)، الإقناع للحجاوي (٣/٣٥٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/١٨٧) .

(٤) ينظر: المبسوط (٥/١٥٣)، بدائع الصنائع (٢/٢٧٣)، تبيين الحقائق (٢/١١٥)، فتح القدير لابن الهمام (٣/١٥٢).

(٥) ينظر: البيان للعمراني (٩/٢٧٩)، العزيز شرح الوجيز (٨/٥٣)، منهاج الطالبين (٢/٤٥١)، النجم الوهاج (٧/١٧٧) .

(٦) ينظر: الإنصاف (٨/١٦٤).

(٧) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٨/٥٣)، منهاج الطالبين (٢/٤٥١)، المغني (١٠/٤٩)، شرح الزركشي (٥/٢٢٩).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٧٤)، البيان للعمراني (٩/٢٧٩)، المبدع (٧/٨٨).

مناقشة دليل القول الثاني: يمكن أن يناقش: بعدم التسليم، فإن شرط الطلاق ينافي دوام النكاح واستمراره.

الموازنة والترجيح:

يظهر أن الراجح -والله أعلم- القول الأول؛ القائل: بأن النكاح المشروط فيه الطلاق باطل؛ وذلك لأن شرط الطلاق مانع من بقاء النكاح فأشبه نكاح المتعة.

الفرع الثاني: النكاح المؤقت.

صورة المسألة: أن يتزوج المرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام أو شهراً أو سنة، فهل يصح هذا النكاح؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن النكاح المؤقت باطل.

وهو قول الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

القول الثاني: أن النكاح المؤقت صحيح ويبطل الشرط.

وهو قول بعض الحنفية[(٥)].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول: استدلوا بأدلة تحريم المتعة - وقد سبق بيانها -[(٦)].

دليل القول الثاني: أن المتزوج ذكر النكاح في المؤقت، وشرط فيه شرطاً فاسداً، والنكاح لا

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/١٥٣)، بدائع الصنائع (٢/٢٧٣)، الاختيار لتعليل المختار (٣/٨٩)، تبيين الحقائق (٢/١١٥)، فتح القدير لابن الهمام (٣/١٥٢).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات (٤/٥٥٧)، عيون المجالس (٣/١١٢١)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/١٠٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٣٨-٢٣٩)، جواهر الإكليل (١/٢٨٤).

(٣) ينظر: الأم (٦/٢٠٥)، المهذب للشيرازي (٤/١٥٩)، الوسيط للغزالي(٢/٤٩)، البيان للعمراني (٩/٢٧٥) .

(٤) ينظر: شرح الزركشي (٥/٢٢٤)، المبدع (٧/٨٧)، الإنصاف (٨/١٦٣)، الإقناع للحجاوي (٣/٣٥٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/١٨٧) .

(٥) ينظر :بدائع الصنائع (٢/٢٧٣)، تبيين الحقائق (٢/١١٥)

(٦) تقدمت في (ص١٧٦).

تبطله الشروط الفاسدة، فبطل الشرط وبقي النكاح صحيحاً[(١)].

يناقش:

أنه لو جاز العقد في النكاح المؤقت لكان لا يخلو: إما أن يجوز مؤقتاً بالمدة المذكورة، وإما أن يجوز مؤبداً.

ولا سبيل إلى جعل الأول؛ لأن هذا في معنى المتعة إلا أنه عبر عنها بلفظ النكاح والمعتبر في العقود معانيها لا الألفاظ.

ولا وجه للثاني؛ لأن فيه استحقاق البضع من غير رضاها، وهذا لا يجوز[(٢)].

الموازنة والترجيح:

يظهر أن الراجح – والله أعلم - القول الأول؛ القائل: بأن النكاح المؤقت باطل؛ وذلك لأن النكاح المؤقت هو نكاح المتعة المحرم، وهو قول جمهور العلماء[(٣)].

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين النكاح المشروط فيه الطلاق، وبين النكاح المؤقت، وهو أن النكاح المشروط فيه الطلاق صحيح، والشرط باطل، والنكاح المؤقت باطل.

وهو قول الحنفية[(٤)]، وقولٌ عند الشافعية[(٥)]، ورواية مخرَّجة

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٣)، النجم الوهاج (٧/ ١٧٧).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٣).

(٣) كما سبق في (ص ١٩٨).

(٤) ينظر قولهم في صحة النكاح المشروط فيه الطلاق، وبطلان الشرط: المبسوط (٥/ ١٥٣)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١١٥)، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ١٥٢).

وينظر قولهم في بطلان النكاح المؤقت: المبسوط (٥/ ١٥٣)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٣)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٨٩)، تبيين الحقائق (٢/ ١١٥)، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ١٥٢).

(٥) ينظر قولهم في صحة النكاح المشروط فيه الطلاق، وبطلان الشرط: البيان للعمراني (٩/ ٢٧٩)، العزيز شرح الوجيز =

عند الحنابلة[1].

القول الثاني: عدم الفرق بين النكاح المشروط فيه الطلاق، وبين النكاح المؤقت، فكلاهما نكاح باطل.

وهو قول المالكية[2]،والشافعية[3]، والحنابلة[4].

الترجيح:

يظهر أن الراجح -والله أعلم- عدم الفرق بين النكاح المشروط فيه الطلاق والنكاح المؤقت من حيث الحكم .

= (٥٣/٨)، منهاج الطالبين (٢/ ٤٥١)، النجم الوهاج (١٧٧/٧).

وينظر قولهم في بطلان النكاح المؤقت: الأم (٦/ ٢٠٥)، المهذب للشيرازي (٤/ ١٥٩)، الوسيط للغزالي (٢/ ٤٩)، البيان للعمراني (٩/ ٢٧٥) .

(١) ينظر قولهم في صحة النكاح المشروط فيه الطلاق، وبطلان الشرط: الإنصاف (٨/ ١٦٤).

وينظر قولهم في بطلان النكاح المؤقت: شرح الزركشي (٥/ ٢٢٤)، المبدع (٨٧/٧)، الإنصاف (١٦٣/٨)، الإقناع للحجاوي (٣/ ٣٥٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ١٨٧).

(٢) ينظر قولهم في بطلان النكاح المشروط فيه الطلاق: الكافي لابن عبد البر (٢/ ٥٣٣)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٧٤)، التاج والإكليل (٣/ ٤٤٥-٤٤٦) مع مواهب الجليل ، مواهب الجليل (٣/ ٤٤٥-٤٤٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢٣٨).

وينظر قولهم في بطلان النكاح المؤقت: النوادر والزيادات (٤/ ٥٥٧)، عيون المجالس (٣/ ١١٢١)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٠٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢٣٨-٢٣٩)، جواهر الإكليل (١/ ٢٨٤).

(٣) ينظر قولهم في بطلان النكاح المشروط فيه الطلاق: الأم (٦/ ٢٠٥)، البيان للعمراني (٩/ ٢٧٨-٢٧٩)، العزيز شرح الوجيز (٥٣/٨)، منهاج الطالبين (٢/ ٤٨٥)، النجم الوهاج (٣١٩/٧).

وينظر قولهم في بطلان النكاح المؤقت: الأم (٦/ ٢٠٥)، المهذب للشيرازي (٤/ ١٥٩)، الوسيط للغزالي (٢/ ٤٩)، البيان للعمراني (٩/ ٢٧٥) .

(٤) ينظر قولهم في بطلان النكاح المشروط فيه الطلاق: شرح الزركشي (٥/ ٢٢٩)، المبدع (٨٨/٧)، الإنصاف (٨/ ١٦٤)، الإقناع (٣/ ٣٥٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ١٨٧).

وينظر قولهم في بطلان النكاح المؤقت: شرح الزركشي (٥/ ٢٢٤)، المبدع (٨٧/٧)، الإنصاف (١٦٣/٨)، الإقناع للحجاوي (٣/ ٣٥٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ١٨٧) .

وقد فرق بينهما شيخ الإسلام، من حيث : كيفية انقضاء وقتيهما، فالنكاح المشروط فيه الطلاق ينقضي بطلب المرأة ذلك، وأما النكاح المؤقت، فإنه ينقضي بمضي المدة[١].

ثانياً :وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين :

أن كلا الفرعين نكاح قد وُقّت بوقتٍ معين.

ثالثاً : وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن النكاح المشروط فيه الطلاق بدأ بالنكاح، ثم شرط قطع التأبيد، بذكر الطلاق فيه، ويجب الوفاء به إذا طلبت المرأة ذلك؛ بخلاف المؤقت فإنه ابتدأه مؤقتاً، وينقضي بمضي المدة[٢].

رابعاً : الاستدلال للفرق :

الدليل على أن النكاح المشروط فيه الطلاق أنه إنما يجب الوفاء به إذا طلبت المرأة ذلك:

أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً فندم، وكان بالمدينة رجل من الأعراب عليه رقعتان يواري بها عورته، فقال له:« هل لك أن تزوج امرأة فتبيت عندها ليلة، ونجعل لك جعلاً»، قال: « نعم ».

فزوجوها منه، فلما دخل فبات عندها، قالت له: « هل عندك من خير؟».

قال:« هو حيث تحبين جعله الله فداءها »، فقالت:« لا تطلقني، فإن عمر لا يجبرك على طلاقي »[٣]، ولأن الشرط حق لها، فرُد أمره إليها.

والدليل على أن النكاح المؤقت ينقضي بمضيّ الوقت:

حديث عبد الله بن مسعود t ، وفيه: «كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، ليس لنا نساء، فقلنا : ألا نستخصي، فنهانا عن ذلك، ثم رخص لنا أن ننكح بالثوب إلى أجل»[٤].

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (٤٩٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٤).

(٣) تقدم تخريج الحديث (ص ١٨٤).

(٤) أخرج الحديث: مسلم في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: نكاح المتعة (٦٣٢) برقم (١٤٠٤).

خامساً: فروع تبنى على الفرق:

إذا قيل بالتسوية بين النكاح المشروط فيه الطلاق، وبين النكاح المؤقت: حكم أنهما متعه وفرِّق بينهما ولا شيء لها، وإن دخل بها فعليه مهر المثل، ولا يثبت به إحصان، ولا إباحة للزوج الأول، ولا يتوارثان، ولا تسمى زوجة، ويلحق فيه النسب إذا دخل يعتقده نكاحاً، ويرث ولده ويرثه[1].

وإن قيل بالفرق: فالنكاح المشروط فيه الطلاق، نكاح صحيح يثبت فيه أحكام النكاح الصحيح من ثبوت المهر المسمى، والعدة، ووقوع الطلاق فيه[2].

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٥٢)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٥٣٣)، الإقناع للحجاوي (٣/ ٣٥٢).

(٢) ينظر: المبسوط (٦/ ١١).

المبحث العشرون:
الفرق بين نكاح البغي ونكاح الكافرة

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: « ما بغت امرأة نبي قط، فالله تعالى أباح للأنبياء أن يتزوجوا كافرة[١]، ولم يبح تزوج البغي[٢]؛ لأن هذه تفسد مقصود النكاح؛ بخلاف الكافرة »[٣].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: نكاح البغي.

تحرير محل النزاع:

اتفق الأئمة الأربعة على أن البغي إذا تابت حلّ نكاحها لمن زنا بها ولغيره[٤]، أما إذا لم تتب، فهذا هو محل النزاع.

---

(١) **الكافرة في اللغة**: من كَفَرَ: وهو الستر والتغطية، يقال لمن غطى درعه بثوبه: قد كفر دِرعَه، والكفر ضد الإيمان، سُمِّي لأنه تغطية الحق، وكذلك كفران النعمة: جحودها وسترها، وجمع الكافر: كُفَّار وكَفَره وكِفَار، وجمع الكافرة: الكوافر.

ينظر: مقاييس اللغة (مادة: كفر) (٥/١٩١)، الصحاح (مادة: كفر) (٢/٨٠٧)، لسان العرب (مادة: كفر) (٥/١٤٤).

والمقصود بالكافرة هنا: من كانت من حرائر أهل الكتاب، وهم اليهود والنصارى.

ينظر: الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٣/٦٢٥-٦٢٦).

(٢) **البغي في اللغة**: من بغى، وهو: جنس من الفساد، والبغي: الفاجرة، تقول: بَغَتْ تَبْغِي بِغَاءً، وهي بَغِي: أي زانية، والجمع بغايا.

ينظر: مقاييس اللغة (مادة: بغى) (١/٢١٧-٢٧٢)، الصحاح (مادة: بغي) (٦/٢٢٨١-٢٢٨٢)، لسان العرب (مادة: بغا) (١٤/٧٧-٧٨).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٢/١١٧)، الفتاوى الكبرى (٢/٨٣).

(٤) ينظر: الاستذكار (٥/٤٦٤) ضمن موسوعة شروح الموطأ، الأم (٦/٣٨٤-٣٨٦)، اختلاف العلماء للمروزي (١٦٨)، الفروع (٨/٢٥١)، شرح منتهى الإرادات (٥/١٧١).

واختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: تحريم نكاح البغي.

وهو قولٌ لبعض المالكية[١]، وقول الحنابلة[٢].

القول الثاني: جواز نكاح البغي.

وهو قول الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، وقولٌ عند الحنابلة[٦].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قـول الله تبـارك وتعـالى: M H I J K L M N O P Q R S T U I

W X Y Z [L[٧]. □

وجه الدلالة: أن الله تبارك وتعالى أخبر أن المتزوج من الزانية، لايخلو: إما أن يكون زانياً أو مشركاً، فإن نكح زانية وهو لا يعتقد تحريم الزنا فهو مشرك، وإن كان يعتقد تحريمه، ونكح زانية، مصرة على الزنا، فالنكاح باطل، ويكون زانياً، والخبر هنا بمعنى النهي، فيكون الدليل صريحاً على

---

(١) ينظر: الذخيرة (٤/٢٥٩).

(٢) ينظر: الفروع (٨/٢٥١)، المبدع (٧/٦٩)، الإنصاف (٨/١٣٢)، الإقناع للحجاوي (٣/٣٤٣)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/١٧١).

(٣) ينظر: الهداية للمرغيناني (٢/٤٧١)، الاختيار لتعليل المختار (٣/٨٧)، تبيين الحقائق (٢/١٤٤)، العناية شرح الهداية (٣/١٤٦) مع فتح القدير، درر الحكام (١/٣٣٣).

(٤) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٥٧٨)، بداية المجتهد (٢/٤٠)، الذخيرة (٤/٢٥٩)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/١٧٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٢٠)، بلغة السالك (٢/٣٤٩).
وقال صاحب جواهر الإكليل (١/٢٧٦): « وكُرِه تزوج امرأة زانية ».

(٥) ينظر: الأم (٦/٢٨)، البيان للعمراني (٩/٢٧٠)، أسنى المطالب (٣/٣٩٣)، مغني المحتاج (٣/٣٨٨).

(٦) ينظر: الفروع (٨/٢٥٢)، الإنصاف (٨/١٣٢).

(٧) الآية (٣) من سورة النور.

تحريم نكاح الزانية[1].

مناقشة وجه الدلالة: نوقش: بأن هذه الآية منسوخة[2] بقوله عز وجل:M Z [ ] \ [^ _ L[3]، وقوله تعالى:M ! " # L[4].

الجواب عن مناقشة وجه الدلالة: أجيب: بأن هذه الآيات عامة مخصوصة بآية تحريم نكاح الزانية، ولا يمكن أن ينسخ العام الخاص، قال الشنقيطي[5]: « وأما قول سعيد ابن المسيب [6]، والشافعي بأن آية:M H I J K L M N O P Q R S T U W X

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (١١٦/٣٢).

(٢) ينظر: الأم (٣٨٤/٦)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (١٦٧/٨).

(٣) من الآية (٣) من سورة النساء.

(٤) من الآية (٣٢) من سورة النور.

(٥) هو: محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، مفسر، وأصولي مشهور، من علماء شنقيط (موريتانيا)،ولد سنة ١٣٢٥هـ، درَّس في الجامعة الاسلامية بالمدينة، وفي المسجد النبوي، وله من المصنفات: أضواء البيان في تفسير القرآن، دفع إيهام الاضطراب عن آيات الكتاب، مذكرة أصول الفقه، آداب البحث والمناظرة، توفي بمكة سنة ١٣٩٣هـ.

ينظر في ترجمته: الأعلام للزركلي(٤٥\٦)، علماء ومفكرون (١٧١/١)، جهود الشيخ محمد الشنقيطي في تقرير العقيدة (٢٩/١)، مقدمة أضواء البيان (١٩/١).

(٦) هو: سعيد بن المسيب بن حزن بن مخزوم القرشي، المخزومي، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر، وروى عن أبي بكر مرسلاً، وعن عمر، وعثمان، وعلي، وسعد بن أبي وقاص، وحكيم بن حزام، وابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم، وكان من سادات التابعين فقهاً، وديناً، وورعاً، وعبادةً، وفضلاً، وكان أفقه أهل الحجاز، وأعبر الناس للرؤيا، توفي سنة ٩٤هـ، وقيل:٩٣هـ.

ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان (٣٧٥/٢)، تذكرة الحفاظ (٥٤/١)، سير أعلام النبلاء (٢١٧/٤)، تهذيب التهذيب (٧٤/٤).

وأخرج أثر سعيد بن المسيب: سعيد بن منصور في: سننه، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في الرجل يزني، وقد تزوج امرأة ولم يدخل بها (٢٥٤/١) برقم (٨٦٢).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: نكاح المحدثين (١٥٤/٧).

Y Z [L[1]، منسوخة بقوله تعالى: M ! " # L[2] فهو مستبعد ؛لأن المقرر في أصول الشافعي[3]، ومالك[4]، وأحمد[5]، أنه لا يصح نسخ الخاص بالعام، وأن الخاص يقضي على العام مطلقاً، سواء تقدم نزوله عنه أو تأخر، ومعلوم أن آية M ! " # L[6]، أعم مطلقاً من آية (M H I J K L L[7]، فالقول بنسخها ممنوع على المقرر في أصول الأئمة الثلاثة المذكورين »[8].

الدليل الثاني:

قول الله تبارك وتعالى: M ٱلۡيَوۡمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ ´ µ ¶ ¸ لَّهُمۡۖ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ L[9].

وجه الدلالة: من وجهين:

الوجه الأول: أن الله تبارك وتعالى أباح لعباده الطيبات، وحرم عليهم الخبائث، والمرأة المقيمة على البغاء خبيثة، فكانت من المحرمات .

الوجه الثاني: أن الله تبارك وتعالى شرط لحل نكاح المرأة، أن تكون محصنة، أي: عفيفة، ومفهومه: أن غير العفيفة لا تباح[10].

الدليل الثالث:

حديث مرثد الغنوي[11] t : فقد استأذن رسول الله r في نكاح امرأة مشركة بغي، يقال

---

(١) الآية (٣) من سورة النور.

(٢) من الآية (٣٢) من سورة النور.

(٣) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢/ ٣١٨).

(٤) ينظر: مختصر منتهى السؤل والأمل لابن الحاجب (٢/ ١٢٩٠).

(٥) ينظر: التحبير شرح التحرير للمرداوي (٦/ ٢٦٤٣)، شرح الكوكب المنير لابن النجار (٣/ ٣٨٢).

(٦) من الآية (٣٢) من سورة النور.

(٧) من الآية (٣) من سورة النور.

(٨) أضواء البيان (٦/ ٨١).

(٩) من الآية (٥) من سورة المائدة.

(١٠) ينظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ١٧١).

(١١) وهو: مرثد بن أبي مرثد الغنوي، واسم أبي مرثد: كَنّاز بن الحصين بن يربوع بن عمرو، وقيل اسمه: حصين بن كناز، =

لها: عناق، فأمسك رسول الله r ، فلـم يـرد عليـه شـيئاً حتـى نزلـت: M L K J I H M N O P Q R S T U W X Y Z [L[1].

فقـال رسـول الله r :« يـا مرثـد M L K J I H M N O P Q R S T U W X Y Z [L[2]، فلا تنكحها »[3].

وجه الدلالة: أن النبي r نهاه عن نكاح البغي، والنهي يقتضي التحريم.

الدليل الرابع:

أن المرأة إذا كانت مقيمة على البغاء، لم يأمن الزوج أن تلحق به ولداً، وتفسد عليه فراشه[4].

= وقيل: اسمه أيمن، شهد مرثد بدراً وأبوه جميعاً، وهما حليفا حمزة بن عبد المطلب، وشهد مرثد أحداً، آخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين أوس بن الصامت، قتل يوم الرَّجيع شهيداً سنة ٣هـ.

ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٦٨٢)، الإصابة في تمييز الصحابة (٦/٧٠)، تهذيب التهذيب (٨/٤٠٢).

(١) الآية (٣) من سورة النور.

(٢) الآية (٣) من سورة النور.

(٣) أخرج الحديث: أبو داود في: السنن، كتاب: النكاح، باب: في قوله: M H I J K L L (٣١٢) برقم (٢٠٥١).

والترمذي في: سننه، كتاب: التفسير، باب: ومن سورة النور (٧١٥) برقم (٣١٧٧)، وقال: «حديث حسن غريب، لا نعرفه إلا من هذا الوجه».

والنسائي في: سننه، كتاب: النكاح، باب: تزويج الزانية (٤٩٩-٥٠٠) برقم (٣٢٢٨).

والحاكم في: المستدرك، كتاب: النكاح (٢/٢٠٧-٢٠٨) برقم (٢٧٠١)، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: نكاح المحدثين، وما جاء في قول الله عز وجل: M H I J K L M N O P Q R S T U W X Y Z L (٧/١٥٣).

وقال الألباني في: تعليقه على: سنن أبي داود (٢/٣٨٦): «حسن صحيح».

(٤) ينظر: المعونة للقاضي عبدالوهاب (٢/٥٧٩).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قولـه تعـالى: M . / 0 1 2 L[1]، وقولـه عـز وجـل: M Z [\ ] ^ _ L[2]، وقوله تعالى: M ! " # L[3].

وجه الدلالة من الآيات:

أن الآيات عامة في نكاح جميع النساء - العفيفة والبغي - ما عدا المذكورات من المحرمات، وليس منهن البغي، فكانت داخلة في العموم.

نوقش: بأن عموم هذه الآيـات مخصـوص بالأدلـة الدالـة عـلى تحـريم نكـاح الزانيـة، حتـى تتوب.

الدليل الثاني:

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسـلم، فقـال: « إن عندي امرأة هي من أحب الناس إلي، و هي لا تمنع يد لامس».

قال: **(طلِّقها)**.

قال: « لا أصبر ».

قال: **(استمتع بها)** [4].

---

(١) من الآية (٢٤) من سورة النساء.

(٢) من الآية (٣) من سورة النساء.

(٣) من الآية (٣٢) من سورة النور.

(٤) أخرج الحديث: أبو داود في: السنن، كتاب: النكاح، باب: النهي عن تزويج من لم يلد من النساء (٣١١) برقم (٢٠٤٩).

والنسائي في: السنن، كتاب: النكاح، باب: تزويج الزانية (٥٠٠) برقم(٣٢٢٩)، وقال: « هذا الحديث ليس بثابت».

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: ما يستدل به على قصر الآية على مانزلت فيـه، أو نسـخها (٧/١٥٤-١٥٥).

وصحَّحه النووي في: تهذيب الأسماء و اللغات (٣/٣٠٧).

وقال ابن حجر في: التلخيص الحبير (٥/٢٥٠٤): «اختلف في إسناده وإرساله».

=

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن له بإمساكها وهي زانية ؛ لأن معنى قوله :« لا ترد يد لا مس»: أنها مطاوعة لمن أراد الزنا بها[١].

مناقشة الدليل: نوقش الدليل من وجهين:

الوجه الأول: من جهة عدم ثبوته، فالحديث ضعيف، لا تقوم به حجة.

قال الإمام أحمد: « ليس هذا الحديث يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم، ليس لها أسانيد جياد »[٢].

الوجه الثاني: أن المراد باللامس ملتمس الصدقة، لا ملتمس الفاحشة، فهو يصف امرأته بالخرق وضعف الرأي؛ لأنها تضيِّع المال، فلا ترد سائلاً[٣].

الدليل الثالث:

القياس على السرقة وشرب الخمر؛ بجامع: أن كليهما كبيرة يعاقب عليها، ولم تمنع من النكاح[٤].

مناقشة الدليل الثالث: يمكن أن يناقش: بوجود الفارق بينهما، فإن ضرر الزنا أعظم وأشد على الزوج، من ضرر السرقة وشرب الخمر.

الموازنة والترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ القائل: بتحريم نكاح البغي؛ وذلك للآتي:

أولاً: صراحة قوله تعالى M H I J K L M N O P Q R S T U L

= **ومعنى قوله:« لا ترد يد لامس »**: قال ابن حجر في: التلخيص الحبير (٥/٢٥٠٥-٢٥٠٦):«اختلف العلماء في معنى قوله:« لا ترد يد لامس »، فقيل: معناه الفجور، وأنها لا تمنع من يطلب منها الفاحشة، وقيل: معناه التبذير، وأنها لا تمنع أحداً طلب منها شيئاً من مال زوجها ».

(١) ينظر: عون المعبود (٣/٣١٨).

(٢) مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله (٣/١٣٣٨).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/١١٦)، إعلام الموقعين (٤/٣٤٨).

(٤) ينظر: المعونة للقاضي عبدالوهاب (٢/٥٧٩).

W X Y Z [L [1]، في الدلالة على تحريم نكاح الزانية.

ثانياً: أن أدلة القائلين بالجواز لا تخلو؛ إما أن تكون ضعيفة لا يصلح الاستدلال بها، وإما أن تكون صحيحة غير صريحة في الدلالة.

ثالثاً: أن في تحريم نكح البغي تبشيعاً لأمر الزنا، وتنفيراً من أهله والمتعاطين له، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: « فهذه المسألة في قلوب المؤمنين أعظم من أن تحتاج إلى كثرة الأدلة، فإن الإيمان والقرآن يحرم مثل ذلك »[2].

الفرع الثاني: نكاح الكافرة.

يجوز نكاح الكافرة الكتابية، اتفاقاً بين المذاهب الأربعة الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6].

واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

قوله تعالى: Mوَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ L [7].

الدليل الثاني:

إجماع الصحابة العملي[8]، إذ تزوجوا من أهل الذمة[9].

---

(١) الآية (٣) من سورة النور.

(٢) مجموع الفتاوى(٣٢/ ١٦٧).

(٣) ينظر: مختصر الطحاوي (١٨٧)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٠)، الهداية للمرغيناني (٢/ ٤٦٧)، تبيين الحقائق (٢/ ١٠٩)، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ١٣٥).

(٤) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٥٨١)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٤٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢٦٧)، جواهر الإكليل (١/ ٢٩٥).

(٥) ينظر: الأم للشافعي (٦/ ١٣-١٦)، أسنى المطالب (٣/ ١٦١)، تحفة المحتاج (٧/ ٣٢٢) مع حاشية الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (٤/ ٣١١).

(٦) ينظر: الفروع (٨/ ٢٥٢)، شرح الزركشي (٥/ ١٧٥)، المبدع (٧/ ٧٠)، الإنصاف (٨/ ١٣٥).

(٧) من الآية (٥) من سورة المائدة.

(٨) ينظر: الإشراف لابن المنذر (٤/ ٥١)، شرح الزركشي (٥/ ١٠٦)، المبدع (٧/ ٧١).

(٩) آثار عثمان، وحذيفة، وجابر، أخرجها: البيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك =

ب - مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين نكاح البغي ونكاح الكافرة، وهو تحريم نكاح البغي، وجواز نكاح الكافرة.

وهو قولٌ لبعض المالكية[1]، وقول الحنابلة[2]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[3].

القول الثاني: عدم الفرق بين نكاح البغي ونكاح الكافرة، فكلتاهما يجوز نكاحها.

وهو قول الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، وقولٌ

= دون أهل الكتاب، وتحريم المؤمنات على الكفار (١٧٢/٧).

ينظر: التلخيص الحبير (٢٣٢٨/٥-٢٣٢٩).

(١) ينظر قولهم في تحريم نكاح البغي: الذخيرة (٢٥٩/٤).

وينظر قولهم في جواز نكاح الكافرة: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٥٨١/٢)، عقد الجواهر الثمينة (٤٤٢/٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٦٧/٢)، جواهر الإكليل (٢٩٥/١).

(٢) ينظر قولهم في تحريم نكاح البغي: المبدع (٦٩/٧)، الإنصاف (١٣٢/٨)، الإقناع للحجاوي (٣٤٣/٣)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٧١/٥).

وينظر قولهم في جواز نكاح الكافرة: الفروع (٢٥٢/٨)، شرح الزركشي (١٧٥/٥)، المبدع (٧٠/٧)، الإنصاف (١٣٥/٨).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى (١١٧/٣٢)، الفتاوى الكبرى (٨٣/٢).

(٤) ينظر قولهم في جواز نكاح البغي: الهداية للمرغيناني (٤٧١/٢)، الاختيار لتعليل المختار (٨٧/٣)، تبيين الحقائق (١٤٤/٢)، العناية شرح الهداية (١٤٦/٣) مع فتح القدير.

وينظر قولهم في جواز نكاح الكافرة: مختصر الطحاوي (١٨٧)، بدائع الصنائع (٢٧٠/٢)، الهداية للمرغيناني (٤٦٧/٢)، تبيين الحقائق (١٠٩/٢).

(٥) ينظر قولهم في جواز نكاح البغي: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٥٧٨/٢)، بداية المجتهد (٤٠/٢)، الذخيرة (٢٥٩/٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٧٢/٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٢٠/٢)، بلغة السالك (٣٤٩/٢)، جواهر الإكليل (٢٧٦/١).

وينظر قولهم في جواز نكاح الكافرة: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٥٨١/٢)، عقد الجواهر الثمينة (٤٤٢/٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٦٧/٢)، جواهر الإكليل (٢٩٥/١).

(٦) ينظر قولهم في جواز نكاح البغي: الأم (٢٨/٦)، البيان للعمراني (٢٧٠/٩)، أسنى المطالب (٣٩٣/٣)، مغني المحتاج (٣٨٨/٣).

=

عند الحنابلة[1].

الترجيح:

يظهر أن الراجح – والله أعلم - اعتبار الفرق؛ وذلك لصراحة الأدلة المحرمة لنكاح البغي، والأدلة المبيحة لنكاح الكافرة الكتابية، ولأن ضرر نكاح البغي يتعدى إلى الرجل؛ فتفسد عليه فراشه، بخلاف ضرر دينها؛ فإنه لا يتعدى إليه.

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

عدم المكافأة في كلٍ.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن نكاح المرأة البغي لا يجوز؛ بخلاف نكاح المرأة الكافرة، فإنه جائز.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

الدليل الأول: أن الله تعالى حرم نكاح البغي، بقوله: M O P Q R S T U W X Y Z L[2].

الدليل الثاني: أن الله تعالى أباح نكاح الكافرة، بقوله تعالى: M وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ L[3].

= وينظر قولهم في جواز نكاح الكافرة: الأم للشافعي (٦/ ١٣)، أسنى المطالب (٣/ ١٦١)، تحفة المحتاج (٧/ ٣٢٢) مع حاشية الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (٤/ ٣١١)

(١) ينظر قولهم في جواز نكاح البغي: الفروع (٨/ ٢٥٢)، الإنصاف (٨/ ١٣٢).
وينظر قولهم في جواز نكاح الكافرة: الفروع (٥/ ٢٥٢)، شرح الزركشي (٥/ ١٧٥)، المبدع (٧/ ٧٠)، الإنصاف (٨/ ١٣٥).

(٢) من الآية (٣) من سورة النور.

(٣) من الآية (٥) من سورة المائدة.

الدليل الثالث: أبيح نكاح الكافرة لما يُرجى من ميل الكافرة إلى دين زوجها فإن الغالب على النساء الميل إلى أزواجهن، ولأن ضرر دينها لا يتعدى إليه[١]، والكافرة لا تفسد مقصود العقد، أما البغي فإنها تفسد مقصود العقد؛ ولهذا أباح الله تعالى للأنبياء أن يتزوجوا كافرة ولم يبح تزوج البغي[٢].

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (١٤٦/٣٢).

(٢) ينظر: المصدر السابق (١١٧/٣٢).

المبحث الحادي والعشرون:
الفرق بين أن يشترط الرجل ترك حق المرأة، وبين أن تشترط ترك حقه

ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله- أنه قد تقرر في أكثر نصوص أحمد التي اتبعها أكثر أصحابه، الفرق بين أن تشترط المرأة على الرجل ترك حقه فيلزم، وبين أن يشترط عليها ترك حقها، فلا يلزم[1]، فإنه إذا شرط لها أن لا تسافر فإذا لم يرد الوفاء بالشرط طلقها، فكان له مخلص ، وأما هو إذا شرط عليها أن لا ينفق عليها، ولا يقسم لها، ولم يفِ لها، لم يكن لها مخلص، فلا يكون الشرط لازماً[2].

وهذا الفرق لم يرتضه شيخ الإسلام ابن تيمية، بل يرى أن الصورتين سواء؛ فإذا اشترطت عليه ترك بعض ما يستحقه عند الإطلاق لغرض صحيح لها في ذلك: لزم، فكذلك إذا شرط عليها مثل ذلك.

وقال:« وسوَّى ابن عقيل[3] بين أن يكون هو المشترط وبين أن تكون هي المشترِطة وهذا هو القياس»[4].

---

(١) ينظر: المغني (٩/ ٤٨٧)، الإنصاف (٨/ ١٦٥).

(٢) ينظر: العقود (٤١٧).

(٣) هو: علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن عبدالله البغدادي الظفري، أبو الوفاء، شيخ الحنابلة، كان يسكن الظفرية، ومسجده بها مشهور، ولد سنة٤٣١هـ، وسمع من القاضي أبي يعلى بن الفراء، وتفقه عليه، وكان يتوقد ذكاءً، وكان بحر معارف، وكنز فضائل، وصنف: كتاب الفنون وهو كتاب كبير، والواضح في أصول الفقه، وعمدة الأدلة، توفي سنة ٥١٣هـ.
ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٤٤٣)، الوافي بالوفيات(٢١/ ٣٢٦)، الذيل على طبقات الحنابلة (١/ ٣١٦)، المقصد الأرشد (٢/ ٢٤٥).

(٤) ينظر:العقود (٤١٧).

المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين الشرط الصحيح والشرط الفاسد في النكاح

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -: «الفرق بينهما - أي بين الشرط الصحيح والشرط الفاسد في البيع -: أن الشرط[1] الصحيح[2] يوجب الوفاء بمقتضاه، كالعقد الصحيح، والشرط الفاسد[3]: لا يوجب شيئاً كالعقد الفاسد»[4].

---

(١) **الشرط: في اللغة**: مصدر من الفعل شرط، وتدل مادة (شرط): على علم وعلامة.

والشرْط - بإسكان الراء - : إلزام الشيء، والشرَط - بفتح الراء -: العلامة.

ويجمع: على شروط، وشرائط.

ينظر: تهذيب اللغة (مادة: شرط) (٣٠٨/١١)، مقاييس اللغة (مادة: شرط) (٢٦٠/٣)، الصحاح (مادة: شرط) (١١٣٦/٣)، لسان العرب (مادة: شرط) (٣٢٩/٧)، القاموس المحيط (مادة: شرط) (٨٦٩-٨٧٠).

والشرط في الاصطلاح: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.

ينظر: شرح تنقيح الفصول (٨٢).

والشروط في البيع: إلزام أحد المتبايعين الآخر، بسبب العقد، ما له فيه منفعة.

ينظر: كشاف القناع (٣٨٩/٧).

(٢) **الشرط الصحيح على ثلاثة أنواع:**

النوع الأول: شرط مقتضى عقد البيع، كالتقابض، وحلول الثمن، وهذا الشرط لا يؤثر ذكره في العقد.

النوع الثاني:شرط من مصلحة العاقدين، كالأجل، والخيار، والرهن، والضمين، أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع، وهذا الشرط صحيح لازم.

النوع الثالث: شرط البائع نفعاً معلوماً في المبيع، كسكنى الدار المبيعة شهراً، وحملان البعير إلى موضع معلوم، وهذا الشرط صحيح.

ينظر: المغني (١٥٦/٤)، كشاف القناع (٣٨٩/٧-٣٩٢).

(٣) **ضابط الشرط الفاسد**: هو الشرط الذي ينافي مقتضى العقد، مثل أن يشترط أن لا يبيعه أو لا يهبه، أو متى نفق المبيع وإلا ردّه.

ينظر: المجموع (٤٥٣/٩)، المغني (١٥٦/٤).

(٤) العقود (٤٢٣-٤٢٦)، وينظر: مجموع الفتاوى (١٦١/٣٢)، هذا الفرق في الشروط في البيع، وليس في الشروط في النكاح، =

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: حكم الوفاء بالشرط الصحيح:

صورة المسألة: إذا اشترط أحد المتبايعين شرطاً صحيحاً، كالأجل، أو الكفيل، فهل يلزم الوفاء بالشرط في هذه الحالة؟

اتفق العلماء على وجوب الوفاء بالشروط الصحيحة[1].

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول:

قال الله تعالى:M Z [\ ] ^ L[2].

وجه الدلالة من الآية: أن الآية نص في وجوب الوفاء بالعقود، وأن ما بين المؤمنين من عهد وعقد وشرط، فإنه يجب الوفاء به إذا التزم به الطرفان.

الدليل الثاني:

عن أبي هريرة t أن النبي r قال:(**المسلمون على شروطهم**)[3].

= ولذلك بحثت الفرق بناءً على مراد شيخ الإسلام منه.

(١) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/١٣٣)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤/٥٩١)، التاج والإكليل (٤/٣٤٠) مع مواهب الجليل، شرح مختصر خليل للخرشي (٥/٨٢)، المجموع (٩/٤٤٦)، مغني المحتاج (٢/٣٨٦)، نهاية المحتاج (٣/٤٦٠)، المغني(٤/١٥٦)، الفروع (٦/١٨٢)، الإنصاف (٤/٣٤٠).

(٢) من الآية (١) من سورة المائدة.

(٣) أخرج الحديث: البخاري تعليقاً في: صحيحه، كتاب: الإجارة، باب: أجر السمسرة (٤٠٢).

وأخرجه موصولاً: أبو داود في:سننه، كتاب: الأقضية، باب: في الصلح (٥٤٤) برقم (٣٥٩٤).

وأحمد في: المسند (١٤/٣٨٩) برقم (٨٧٨٤).

وابن الجارود في: المنتقى، أبواب القضاء في البيوع (٢/٢٠٥) برقم (٦٣٧).

والطحاوي في: شرح معاني الآثار (٤/٩٠).

وابن عدي في: الكامل (٦/٢٠٨٨).

والدارقطني في: سننه، كتاب: البيوع، باب:الصلح(٣/٤٢٦) برقم (٢٨٩٠).

=

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على وجوب الوفاء بالشروط التي أباح الكتاب اشتراطها، وجاءت بها السنة ، وأجمع المسلمون عليه، ولا يجوز لمن هي عليه نقضها[(١)].

الدليل الثالث:

قال عمر t :« مقاطع الحقوق عند الشروط »[(٢)].

وجه الدلالة: أنه جعل على كل إنسان التزم بالشرط حقاً أن يوفي بذلك الشرط، فإذا وفى بالشرط فقد أدى الحق كاملاً إلى أهله.

الدليل الرابع:

الإجماع على وجوب الوفاء بالشروط – كما سبق ذكره - وقال ابن قدامة عن الشرط الصحيح كاشتراط الأجل، والخيار، والرهن:«فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به، ولا نعلم في صحة

= والحاكم في: المستدرك، كتاب:البيوع (٢/ ٦٤) برقم (٢٣٠٩) ، وقال:« رواة هذا الحديث مدنيون، وهذا أصلٌ في الكتاب، وله شاهد من حديث عائشة رضي الله عنها، وأنس بن مالك t ».

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الشركة، باب: الشرط في الشركة (٦/ ١٦٦،٧٩).

وأعلّ الحديث: عبد الحق الأشبيلي في: الأحكام الوسطى (٣/ ٢٧٥).

ونقل ابن الملقن في: البدر المنير (٦/ ٥٥٣): تحسين ابن القطان للحديث.

وقال الحافظ ابن حجر في: تغليق التعليق (٣/ ٢٨١):« كثير بن زيد، ليّنه ابن معين، وأبو زرعة والنسائي، وقال أحمد: ما أرى به بأساً، فحديثه حسن في الجملة، وقد اعتضد بمجيئه من طريق أخرى ».

وحسنه الألباني في تعليقه على سنن أبي داود (٥٤٤).

وقال محققو مسند الإمام أحمد (١٤/ ٣٨٩): « إسناده حسن لأجل كثير بن زيد الأسلمي، والوليد بن رباح، وباقي رجاله ثقات، رجال الشيخين ».

(١) ينظر: شرح معاني الآثار (٤/ ٩٠).

(٢) أخرج الأثر: البخاري في: صحيحه تعليقاً، كتاب: الشروط، باب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح (٤٨٢).

وسعيد بن منصور في: سننه، كتاب: النكاح، باب: ماجاء في الشرط في النكاح (١/ ٢١٠) برقم (٦٦٢).

وابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب: النكاح، باب: في الرجل يتزوج المراة ويشترط لها دارها (٩/ ١٥٥) برقم (١٦٧٠٦).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الصداق، باب: الشرط في النكاح (٧/ ٢٤٩).

وقال الحافظ ابن حجر في: فتح الباري (٥/ ٣٢٣):« وصله ابن أبي شيبة وسعيد بن منصور من طريق إسماعيل بن عبيد الله بن أبي المهاجر عن عبد الرحمن بن غنم عنه ».

هذا القسم خلافاً »[١].

الفرع الثاني: حكم الوفاء بالشرط الفاسد:

صورة المسألة: إذا اشترط أحد المتبايعين شرطاً فاسداً، فهل يلزم الوفاء بالشرط الفاسد؟

اتفق العلماء على عدم وجوب الوفاء بالشروط الفاسدة[٢].

واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

الدليل الأول:

عن عائشة رضي الله عنها أن النبي r قال:(**ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ماكان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق**)[٣].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على بطلان الشروط الفاسدة، وعدم لزوم الوفاء بها.

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

ذهب جمهور العلماء إلى اعتبار الفرق كما سبق في بيان أحكام الفرعين الفقهيين، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٤].

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن كلا الفرعين عقد فيه شرط، ولمشترط الشرط إذا لم يوف به الفسخ، أو المطالبة بأرش فواته.

---

(١) المغني (٤/١٥٦).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤/٥٩١)، التاج والإكليل (٤/٣٧٣) مع مواهب الجليل، شرح مختصر خليل للخرشي (٥/٨٠)، المجموع (٩/٤٥٣)، مغني المحتاج (٢/٣٨٥-٣٨٦)، المغني(٤/١٥٦)، الإنصاف (٤/٣٤٠)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣/١٧٤-١٧٥).

(٣) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: البيوع، باب: إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل (٣٨٧) برقم (٢١٦٨)، واللفظ له.

ومسلم في: صحيحه، كتاب: العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق (٢/٧٠٢) برقم (١٥٠٤).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/١٦١).

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن الشرط الصحيح يلزم الوفاء به؛ وأما الشرط الفاسد فلا يلزم الوفاء به.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

الأدلة على وجوب الوفاء بالشروط الصحيحة:

الدليل الأول: قال الله تعالى:M Z [\ ] ^ L[1].

الدليل الثاني: عن أبي هريرة t أن النبي r قال:(**المسلمون على شروطهم)**[2].

الدليل الثالث: الإجماع على وجوب الوفاء بالشروط الصحيحة – كما سبق بيانه.

الدليل على عدم وجوب الوفاء بالشروط الفاسدة:

عن عائشة رضي الله عنها أن النبي r قال:(**ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ماكان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق**)[3].

(١) من الآية (١) من سورة المائدة.

(٢) تقدم تخريج الحديث (ص ٢١٦).

(٣) تقدم تخريج الحديث (ص ٢١٨).

المبحث الثالث والعشرون:
الفرق بين الشروط الفاسدة في النكاح، وبين الشروط الفاسدة في البيع في صحة العقد

هذا الفرق عند الإمام أبي حنيفة، فإنه ذهب إلى الفرق بين الشروط الفاسدة في النكاح، وبين الشروط الفاسدة في البيع والإجارة، وهو أن الشروط الفاسدة في النكاح لا تبطله فيصح بدونها[١]؛ بخلاف البيع والإجارة[٢].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في بيان عدم صحة هذا الفرق: « أن النكاح إذا قيل بصحته ولزومه: فإما أن يقال بذلك مع الشرط المحرّم الفاسد، وهذا خلاف النص والإجماع، وإما أن يقال به مع إبطال الشرط، فيكون ذلك إلزاماً للعاقد بعقد لم يرض به ولا ألزمه الله به...وذلك لا يجوز؛ ولأن الشروط في النكاح أوكد منها في البيع : بدليل قوله r في الحديث الصحيح:**(إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)**[٣].

ثم البيع لا يجوز إلا بالتراضي؛ لقوله تعالى:BAM C D E F G L[٤] فالنكاح لا يجوز إلا بالتراضي بطريق الأولى والأحرى، والعقد الفاسد لم يرض به العاقد إلا على تلك الصفة، فإلزامه بدون تلك الصفة إلزام بعقد لم يرض به، وهو خلاف النصوص والأصول؛ ولهذا لم يجز أن يلزم في البيع بما لم يرض به»[٥].

وقال في موضع آخر « الوفاء بالشروط في النكاح أولى منه بالوفاء بالشروط في البيع؛ فإذا

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٤)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٠٢)، تبيين الحقائق (٢/ ١٣٦).

(٢) ينظر: الفقه النافع (٣/ ١٠٤٨)، الهداية للمرغيناني (٣/ ٩٨٧).

(٣) تقدم تخريجه (ص ١٦٢).

(٤) من الآية (٢٩) من سورة النساء.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/ ١٥٩-١٦٤).

وينظر: المصدر السابق (٣٤/ ١٢٥)، العقود (٤٢٣-٤٣٠)، جامع المسائل (٣/ ٤١٤).

كانت الشروط الفاسدة في البيع لا يلزم العقد بدونها؛ بل إما أن يبطل العقد، وإما أن يثبت الخيار لمن فات غرضه بالاشتراط إذا بطل الشرط، فكيف بالمشروط في النكاح»[١].

❖ ❖ ❖

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٤/١٢٥).

المبحث الرابع والعشرون:
الفرق بين اشتراط التزويج على الأَمة إذا عتقت وبين اشتراطه على العبد

هذا الفرق عند الحنابلة[١]، وهو الفرق بين اشتراط التزويج على الأَمة إذا عتقت وبين اشتراطه على العبد، فالمنصوص عن الإمام أحمد في اشتراط التزويج على الأَمَة إذا أعتقها لزوم هذا الشرط، قبلت أم لم تقبل، كاشتراط الخدمة، ومن أَعتقت عبدها على أن يتزوج بها بسؤاله، أو بدونه، عَتُق، ولم يلزمه شيء[٢].

وعلَّل ابن عقيل ذلك: بأنها اشترطت عليه تمليك البضع، وهو لا قيمة له[٣].

وعلَّله القاضي: بأنه سلف في النكاح، والحظ في النكاح للزوج[٤].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في :«وهذا الكلام فيه نظر؛ فإن الحظ في النكاح للمرأة ، ولهذا ملك الأولياء أن يجبروها عليه دون الرجل، وملك الولي في الجملة أن يُطلِّق على الصغير والمجنون، ولم يملك ذلك من الصغيرة إذا أراد أن يفسخ نكاحها، ومعلوم أنها اشترطت نفقة، ومهراً، واستمتاعاً، وهذا مقصود، كما أنه إذا أعتقها على أن يتزوجها؛ شرط عليها استمتاعاً تجب عليه بإزائه النفقة» [٥].

❖ ❖ ❖

---

(١) ينظر: إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل (٢/ ٣٨).

(٢) ينظر: الهداية لأبي الخطاب (٤٠٥)، المحرر للمجد ابن تيمية (٢/ ١٨٠)، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٣٥-٣٣٦)، الإنصاف (٨/ ٩٧،٢٤٣).

(٣) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٣٥-٣٣٦).

(٤) ينظر: الإنصاف (٨/ ١٠٠).

(٥) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٣٥-٣٣٦).

المبحث الخامس والعشرون:
الفرق بين الفسوخ في النكاح والفسوخ في البيع في الاستقلال بفسخهما

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله - : « وتشبيه فسخ النكاح[1] بفسخ البيع[2]: فيه نظر؛ فإن البيع لا يزول إلا برضا المتبايعين، لا يستقل أحدهما بإزالته؛ بخلاف النكاح؛ فإن المرأة ليس إليها إزالته؛ بل الزوج يستقل بذلك »[3].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: الاستقلال بفسخ عقد النكاح:

صورة المسألة: إذا كان الزوج يريد فسخ النكاح بالطلاق، فهل يستقل بفسخه، أم أن المرأة تشاركه في إزالته؟

---

(١) **الفسخ في اللغة:** النقض، فسخ الشيء، يفسخه فسخاً، ويقال: فسخت البيع بين البيِّعين، والنكاح، فانفسخ البيع والنكاح، أي: نقضته، فانتقض.

ينظر: مجمل اللغة (مادة: فسخ) (٧٢١/٣)، الصحاح (مادة: فسخ) (٤٢٩/١)، لسان العرب (مادة: فسخ) (٤٤/٣-٤٥).

والفسخ في اصطلاح الفقهاء: رفع العقد.

ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٣٨)، كشاف القناع (٤٢٧/٧).

والذي يظهر لي أن مقصود شيخ الإسلام هنا بفسخ النكاح: فسخه بالطلاق؛ لأنه ذكر أن الزوج يستقل به، وهو الطلاق.

(٢) فسخ البيع يكون بأحد الأسباب التالية: خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار العيب، وخيار الخلف، والإقالة، والتحالف، وتلف المبيع قبل القبض.

ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٧٤/١).

(٣) الفتاوى الكبرى (٧٦/٣)، مجموع الفتاوى (٩٢/٣٢).

ذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، الحنابلة[4] إلى أن الزوج يستقل بفسخ النكاح في هذه الحالة.

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول:

قال الله تبارك وتعالى:M ! " # $ % & ' ( ) * L[5].

وجه الدلالة من الآية: أن الله تبارك وتعالى جعل الطلاق لمن نكح؛ لأن له الإمساك، وهي الرجعة[6].

الدليل الثاني:

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **(إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)**[7].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٣٢٦)، البحر الرائق (٣/٣٠٧)، الفتاوى الهندية (١/٣٥٣)، الاختيار لتعليل المختار (٣/١٢١).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (١/٤٧٤)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥١٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/٣١).

ونسب ابن قدامة في: المغني (١٠/٧٩): القول بملك المرأة للطلاق إلى المالكية، واستدل لهم، ولم أعثر على هذا القول في كتب المالكية - التي رجعت إليها -.

(٣) ينظر: الأم (٦/٤٥٧)، نهاية المطلب (١٤/٨٢)، تحفة المحتاج (٨/٣) مع حاشية الشرواني وابن قاسم، حاشية الجمل (٤/٣٢٧).

(٤) ينظر: المغني (١٠/٧٩)، المبدع (٧/٢٥٠)، الإنصاف (٨/٤٣١)، كشاف القناع (١٢/٢٣٩)، مطالب أولي النهى (٥/٣٢١).

(٥) من الآية (٢٣١) من سورة البقرة.

(٦) ينظر: زاد المعاد (٥/٢٧٨).

(٧) أخرج الحديث: ابن ماجه في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: طلاق العبد (٣٦٠) برقم (٢٠٨١).

والدارقطني في: سننه، كتاب: الطلاق (٥/٦٧) برقم (٣٩٩٢).

وفي الحديث: ابن لهيعة، وهو ضعيف.

ينظر: نصب الراية (٥/٣٧٦-٣٧٧)، البدر المنير (٨/١٣٨)، التلخيص الحبير (٥/٢٤٨١).

وقال ابن القيم في: زاد المعاد (٥/٢٧٩):« وحديث ابن عباس رضي الله عنهما، وإن كان في إسناده ما فيه، فالقرآن يعضده،

=

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على أن الطلاق بيد الزوج؛ لأنه الذي يعقد النكاح.

الدليل الثالث:

أن رجلاً جاء إلى ابن عباس رضي الله عنهما، فقال: « ملّكت أمرأتي أمرها، فطلقتني ثلاثاً!».

فقال ابن عباس رضي الله عنهما:« إن الطلاق لك، وليس لها عليك »[١].

الدليل الرابع:

أن الطلاق بيد الرجال؛ لوفور عقولهم، ومعرفتهم بما هو الأصلح من الطلاق والتلاق، والاتصال والافتراق، ولم يجعله بيد النساء؛ لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى، وقد ينتج عن هذا: سوء اختيارهن، وسرعة اغترارهن[٢].

الدليل الخامس:

أن كل من ملك العقد ملك الفسخ، والزوج يملك العقد فملك فسخه[٣].

الدليل السادس:

أن الرجل لا يتصف بأنه مطلَّق، بخلاف المرأة، فإنها توصف بأنها مطلَّقة[٤].

= وعليه عمل الناس ».

وحسَّنه الألباني في: تعليقه على سنن ابن ماجه، وينظر: إرواء الغليل (٧/١٠٨-١٠٩).

(١) أخرج الأثر: عبد الرزاق في: مصنفه، كتاب: الطلاق، باب: المراة تملك أمرها فردته، هل يستحلف (٦/٥٢١) برقم (١١٩١٨).

وسعيد بن منصور في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: الرجل يجعل أمر امرأته بيدها (١/٤٢٤) برقم (١٦٤٢).

وابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب: الطلاق، باب:ما قالوا في الرجل يجعل أمر امرأته بيدها، فتقول: أنت طالق ثلاثاً (٩/٥٨٢) برقم (١٨٣٩٣).

وأحمد في: العلل ومعرفة الرجال (٢/٣٤) برقم (١٤٦٦).

وابن حزم في: المحلى (١١/٣٧٦)، وقال:«وهذا في غاية الصحة عن ابن عباس رضي الله عنهما».

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الخلع والطلاق، باب: المرأة تقول في التمليك طلقتك، وهي تريد الطلاق (٧/٣٤٩).

(٢) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٣/٤٦٣)، قواعد الأحكام (١/٣٦٠).

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/١٢١).

(٤) ينظر: كشاف القناع (١٢/٢٣٩).

الفرع الثاني: الاستقلال بفسخ عقد البيع:

صورة المسألة: إذا أراد أحد المتبايعين فسخ عقد البيع، فهل يستقل بفسخه، أم لا بد من رضا الطرف الآخر بالفسخ؟

ذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] إلى أن المتبايعين لا يستقل أحدهما بالفسخ دون الآخر.

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول:

قال الله تبارك وتعالى: M A B C D E F G L[5].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: دلت الآية على أن التراضي شرط في صحة عقد البيع ابتداءً؛ واشتراط التراضي في فسخ العقد في معناه.

الدليل الثاني:

أن فسخ العقد بيع مطلق، والرضا شرط صحة البيوع، فيكون الرضا شرطاً في فسخ العقد[6].

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اتفق العلماء على اعتبار الفرق كما تبين من خلال عرض أحكام الفرعين الفقهيين، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية [7].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٣٠٨)، البحر الرائق (٦/ ١١٠)، الفتاوى الهندية (٣/١٥٧)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٥/ ١٢١).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات (٦/ ١١٠)، مواهب الجليل (٤/ ٤٨٦).

(٣) ينظر: المجموع (٩/ ٢٣٩).

(٤) ينظر: كشاف القناع (٧/ ٥٠٨-٥٠٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٥٦).

(٥) من الآية (٢٩) من سورة النساء.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٣٠٨)، وهذا بناءً على قول أبي يوسف: أن الإقالة بيع.

(٧) ينظر: الفتاوى الكبرى (٣/ ٧٦)، مجموع الفتاوى (٣٢/ ٩٢).

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهين:

أن في كلا الفرعين فسخاً للعقد.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن فسخ النكاح لا يلزم فيه رضا المرأة، بل يستقل الزوج به؛ بخلاف فسخ البيع، فإنه لابد من رضا المتبايعين.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

الدليل على أن فسخ النكاح يستقل الزوج به، ولا يلزم فيه رضا المرأة:

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **(إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)**[١].

الأدلة على أن فسخ البيع لابد فيه من رضا المتبايعين:

الدليل الأول: قال الله تبارك وتعالى:M A B C D E F G L[٢].

الدليل الثاني: أنه فسخ للعقد، والعقد لم ينعقد على الصحة إلا بتراضي البيعان[٣].

(١) تقدم تخريج الحديث (ص ٢٢٤).

(٢) من الآية (٢٩) من سورة النساء.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٣٠٨).

المبحث السادس والعشرون:
الفرق بين فسخ النكاح بعيب أو إعسار وبين فسخ نكاح المعتقة تحت العبد

هذا الفرق عند الحنابلة[١]، وهو الفرق بين فسخ النكاح بعيب أو إعسار وبين فسخ نكاح المعتقة تحت العبد، والفرق بينهما أن فسخ النكاح بعيب أو إعسار يتوقف على الحاكم؛ بخلاف فسخ نكاح المعتقة تحت العبد فإنه لايتوقف على الحاكم[٢].

والفرق بينهما: أن فسخ نكاح المعتقة تحت العبد مجمع عليه فلا يتوقف الفسخ به على حكم حاكم؛ بخلاف الفسخ بالعنّة، والغيبة، فيفتقر إلى حكم حاكم؛ لأنها أمور اجتهادية[٣].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- في بيان عدم الفرق: «وتعليل أصحابنا توقف الفسخ على الحاكم باختلاف العلماء، فإنه إن أريد أن كل خيار مختلف في وقوعه يتوقف على الحاكم فخيار المعتقة تحت حر مختلف فيه، وخيارها بعد الثلاث مختلف فيه، وهما لا يتوقفان على الحاكم، ثم خيار امرأة المجبوب متفق عليه[٤]، وهو من جملة العيوب التي قالوا: تتوقف على الحاكم، ولا يغني الاعتذار بأن أصل خيار العيب والشرط مختلف فيه، بخلاف أصل خيار المعتقة؛ لأن أصل خيار العيب متفق عليه، وهو المجبوب، وأي فرق بين الاختلاف في جنس الخيار، والاختلاف في الصورة المعنية»[٥].

وقال ابن رجب: «ورجح الشيخ تقي الدين أن جميع الفسوخ لا تتوقف على حكم حاكم»[٦].

---

(١) ينظر: إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل (٢/ ٥٥).

(٢) ينظر: الهداية لأبي الخطاب (٣٩٦-٣٩٧)، المحرر للمجد ابن تيمية (٢/ ١٦٩)، الإنصاف (٨/ ٢٠٠،١٧٧).

(٣) تقرير القواعد (١/ ٥١٧-٥١٨).

(٤) ينظر: الإجماع لابن المنذر (١٠٣)

(٥) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣١٩-٣٢٠).

(٦) تقرير القواعد (١/ ٥١٨-٥١٩).

وينظر: الإنصاف (٨/ ٢٠٠).

المبحث السابع والعشرون:
الفرق بين ما عقده الكفار من الأنكحة مع التحريم
وبين ما عقدوه بغير شرع

هذا الفرق بين ما عقده الكفار من الأنكحة مع التحريم وبين ما عقدوه بغير شرع وبيان الفرق: أن ما عقده الكفار مع التحريم: إنما يحكم بصحته إذا اتصل به التقابض، وأما إذا أسلموا قبل التقابض: فإن العقد يفسخ؛ بخلاف ما عقدوه بغير شرع، فإنه لا يفسخ لا قبل القبض ولا بعده.

ثم قال شيخ الإسلام في بيان عدم الفرق: « ولم أر الفقهاء من أصحابنا وغيرهم اشترطوا في النكاح القبض، بل سووا بين الإسلام قبل الدخول وبعده؛ لأن نفس عقد النكاح يوجب أحكاماً بنفسه، وإن لم يحصل به القبض من المصاهرة ونحوها »[1].

(١) القواعد الكلية (٤١١)، الفتاوى الكبرى (٣/٤٨٧).

المبحث الثامن والعشرون:
الفرق بين إعارة أمة الرجل للوطء وبين إعارتها للخدمة

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -: « فإن الله حرم الوطء إلا بملِك نكاح أو بملِك يمين، فلو أراد الرجل أن يُعير[1] أمته للوطء لم يجز له ذلك؛ بخلاف إعارتها للخدمة، فإنه جائز »[2].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ - مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: إعارة أمة الرجل للوطء:

صورة المسألة: إذا كان عند الرجل أمة، فهل له أن يعيرها غيره للوطء؟

أجمع العلماء على تحريم إعارة الأمة لوطئها[3].

---

(١) **العارية: في اللغة**: من عَوَرَ، والعين والواو والراء أصلان:

أحدهما: يدل على تداول الشيء، يقال: تعاورت الرياح: أي تواظبت عليه، وحكى الأصمعي: تعوّرنا العواري، فالعاريّة والعارة: ما تداوله الناس بينهم، ومنه سميت العارية؛ لأنها تُتَداول، والجمع: عَوَارِي، مشددة ومخففة.

والأصل الآخر: يدل على مرض في إحدى عيني الإنسان، ومعناه الخلو من النظر، ثم يحمل عليه ويشق منه، يقال: عَوِرَ عَوَراً وعارَ يَعارُ، ومنها العاريّة منسوبة إلى العارَة، وهو اسم من الإعارة، كأنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عارٌ وعيب، واستعاره ثوباً فأعاره إياه، وتقول: أَعَرْتُه الشيء أُعِيره إِعارة وعَارةً.

ينظر: مقاييس اللغة (مادة: عور) (١٨٤-١٨٥)، الصحاح (مادة: عور) (٢/٧٦١)، لسان العرب (مادة: عور) (٤/٦١٨-٦١٩)، القاموس المحيط (٥٧٣).

والعارية في اصطلاح الفقهاء: تمليك المنفعة بلا بدل.

ينظر: المبسوط (١١/٢٣٣)، تبيين الحقائق (٥/٨٣).

(٢) الفتاوى الكبرى (٣/٤٨٢).

(٣) ينظر: مراتب الإجماع (١٦٧)، الإقناع في مسائل الإجماع (٣/١٥٨٦)، المغني (٧/٣٤٦).

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول:

قــال الله تعــالى: M 6 7 8 9 : ; < = ?> @ A

B C D E F G H I J K L M L[1].

وجه الدلالة من الآيات: دلت الآيات الكريمات على أن الفروج لا تباح إلا للأزواج أو ملك اليمين، وما عداهما لايباح، ومن ذلك وطء الأمة بالعارية، فإنها ليست زوجة، وليست في ملك اليمين، فلا تباح.

الدليل الثاني:

الإجماع على تحريم إعارة الجواري للوطء، حكاه ابن القطان، فقال: « اتفقوا أن عارية الجواري للوطء لا يجوز»[2].

الدليل الثالث:

أن المستعير لايملك العين، وهي الأمة، فلا يملك وطئها؛ لأن وطئها لا يحل إلا بملك نكاح أو يمين[3].

الدليل الرابع:

أن منافع البضع لو أبيحت بالعارية لم يحرم الزنا؛ لأن الزانية تبذل نفعها للزاني[4].

الفرع الثاني: إعارة أمة الرجل للخدمة:

صورة المسألة: إذا كان الرجل يملك أَمَةً، فهل له أن يعيرها غيره؛ للخدمة؟

---

(١) الآيات (٥ – ٧) من سورة المؤمنون.

(٢) الإقناع في مسائل الإجماع (١٥٨٦/٣).

(٣) ينظر: الشرح الكبير (١٥/ ٦٧) مع المقنع والإنصاف، المبدع (٥/ ١٣٨).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (١٥/ ٦٧) مع المقنع والإنصاف.

ذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] إلى أن للرجل إعارة أمته للخدمة[٥].

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

مذهب جمهور العلماء على اعتبار الفرق كما سبق في بيان أحكام الفرعين الفقهيين، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٦].

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا الفرعين إعارة أمة للمنفعة.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن إعارة الأمة للوطء لا تجوز؛ بخلاف إعارتها للخدمة، فإنها جائزة.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

أن إعارة الأمة للوطء لا تجوز؛ لأن الله حرم الوطء إلا بملِك نكاح أو بملِك يمين[٧].

أما إعارتها للخدمة، فإنها جائزة؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة[٨].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٨٤)، البحر الرائق (٧/ ٢٨٠).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٧/ ٢٩٨) مع مواهب الجليل، شرح مختصر خليل للخرشي (٦/ ١٢٣)، منح الجليل (٧/ ٥٣).

(٣) ينظر: أسنى المطالب (٢/ ٣٢٦)، مغني المحتاج (٢/ ٢٦٥).

(٤) ينظر: المغني (٧/ ٣٤٥)، الشرح الكبير (١٥/ ٦٧) مع المقنع والإنصاف، المبدع (٥/ ١٣٨)، الإنصاف (٦/ ١٠٣).

(٥) **وقيدوا إباحة عارية الجارية للخدمة، بعدة شروط:**

الأول: أن تكون الإعارة لَمَحْرَم أو امرأة أو صبي.

الثاني: أن تكون الجارية بَرِزَة، وهي التي تبرز للرجال لقضاء الحوائج.

الثالث: أن تكون شوهاء قبيحة المنظر؛ للأمن عليها.

ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٦/ ١٢٣)، أسنى المطالب (٢/ ٣٢٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٦٧) مع المقنع والإنصاف.

(٦) ينظر: الفتاوى الكبرى (٣/ ٤٨٢).

(٧) ينظر: المصدر السابق.

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ١٦٦).

المبحث التاسع والعشرون:
الفرق بين وطء الرجل أَمة امرأته وبين وطئه أَمة غيرها

هذا الفرق ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو الفرق بين وطء الرجل أَمة امرأته وبين وطئه أَمة غيرها،

والفرق بينهما: أن الرجل إذا وطيء أَمة امرأته بالاكراه: عتقت، وغرم مثلها؛ بخلاف وطئه أَمة غيره، فإنها لا تعتق بذلك.

ولم يرتض شيخ الإسلام ابن تيمية هذا الفرق، ورأى أن الرجل إذا استكره أمة امرأته على الفاحشة عتقت، وغرم مثلها لسيدتها، وكذا أمة غير امرأته، كما قاله الإمام أحمد في رواية إسحاق[1] لخبر سلمة بن المُحبِّق[2] وهو في وجوب الضمان.

---

(١) مسائل الإمام أحمد برواية إسحاق (١/ ٣٧١)، الفروع (١٠/ ٦٢)، المبدع (٩/ ١١٠)، الإنصاف (٧/ ٤٠٧)،.

وإسحاق هو: إسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج، أبو يعقوب التميمي المروزي، ولد بعد سنة ١٧٠هـ، الإمام الفقيه الحافظ الحجة، وهو أحد الأئمة من أصحاب الحديث، من المتمسكين بالسنة، سمع من الإمام أحمد، وإسحاق بن راهويه، ودوَّن عنهما المسائل، وأخذ عنه الحديث البخاري ومسلم، ورويا عنه في الصحيحين، توفي بنيسابور سنة ٢٥١هـ.

ينظر في ترجمته: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٢/ ٣٣٤)، طبقات الحنابلة (١/ ٣٠٣)، طبقات علماء الحديث (٢/ ٢٠١)، سير أعلام النبلاء (١٢/ ٢٥٨) الوافي بالوفيات (٨/ ٤٢٦).

(٢) وهو أن رجلاً وقع على جارية امرأته، فرفع ذاك إلى النبي ﷺ، فقال:« إن كانت طاوعته، فهي له وعليه مثلها لها، وإن كان استكرهها، فهي حرة وعليه مثلها لها».

وأخرج الحديث: أبو داود في: سننه، كتاب: الحدود، باب: في الرجل يزني بحريمه (٦٦٦) برقم (٤٤٦٠).

والنسائي في: سننه، كتاب: الرجم، باب: من أتى جارية امرأته، واختلاف الناقلين لخبر سلمة بن المحبِّق (٦/ ٤٤٧) برقم (٧١٩٣)، وقال:«ليس في هذا الباب شيءٌ صحيحٌ يحتج به».

وابن ماجه في: سننه، كتاب: الحدود، باب: من وقع على جارية امرأته (٤٣٤) برقم (٢٥٥٢).

وأحمد في: المسند (٣٣/ ٢٥٢) برقم (٢٠٠٦٠).

والطحاوي في: شرح معاني الآثار، كتاب: الحدود، باب: الرجل يزني بجارية امرأته (٣/ ١٤٤).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الحدود، باب: ما جاء فيمن أتى جارية امرأته (٨/ ٢٤٠)، وقال:« قال الشيخ - يعني =

= شيخه أبا الحسن علي المقرىء-: حصول الإجماع من فقهاء الأمصار بعد التابعين على ترك القول به دليل على أنه إن ثَبَتَ صار منسوخاً بما ورد من الأخبار في الحدود ».

قال الخطابي –كما نقله عنه ابن مفلح في المبدع (٩/ ١١٠) :« ليس بمتصل»، وقال البخاري في: التاريخ الكبير(٤/ ٧٢):« فيه نظر، وقد روى له مسلم ووثقه ابن حبان».

وضعفه الألباني في: تعليقه على سنن ابن ماجه (٤٣٤).

ونقل البيهقي في: السنن الكبرى(٨/ ٢٤٠)، والترمذي في: العلل (٢٣٥) عن البخاري، قوله:« لا يقول بهذا الحديث - أي حديث سلمة بن المحبِّق - أحدٌ من أصحابنا ».

وذهب إلى القول بنسخ حديث سلمة بن المحبِّق في وجوب الحد: البيهقي –كما سبق- والطحاوي في: شرح معاني الآثار (٣/ ١٤٥)، والحازمي في: الاعتبار (٢٠٥)، فقال:« ذهب نفر من أهل العلم إلى أنه منسوخ، وإنما قال النبي r ذلك قبل نزول الحدود».

وذكروا أن الحديث الناسخ له: حديث النعمان بن البشير: فقد رفع إليه رجل أحلت له امرأته جاريتها، فقال:« لأقضين فيها بقضاء رسول الله r : لئن كانت أحلَّتها له لأجلدنَّه مئة، وإن لم تكن أحلَّتها له رجمته، فوجدها قد أحلتها له، فجلده مئة » .

أخرج الأثر: الترمذي في: سننه، كتاب: الحدود عن رسول الله r ، باب: ما جاء في الرجل يقع على جارية امرأته (٣٤٣) برقم (١٤٥١)، وقال:« حديث النعمان في إسناده اضطراب، سمعت محمداً –يعني البخاري- يقول: لم يسمع قتادة من حبيب بن سالم هذا الحديث، إنما رواه عن خالد بن عُفرطة، وأبو بشر لم يسمع من حبيب بن سالم هذا أيضاً، إنما رواه عن خالد بن عُفرطة ».

والنسائي في: سننه، كتاب: الرجم، باب: فيمن غشي جارية امرأته، وذكر اختلاف الناقلين لخبر النعمان بن البشير (٦/٤٤٦) برقم (٧١٩٠).

وابن ماجه في: سننه، كتاب: الحدود، باب: من وقع على جارية امرأته (٤٣٤) برقم (٢٥٥١).

وأحمد في: المسند (٣٠/٣٤٦) برقم (١٨٣٩٧).

والطحاوي في: شرح معاني الآثار، كتاب: الحدود، باب: الرجل يزني بجارية امرأته (٣/ ١٤٥).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الحدود، باب: ما جاء فيمن أتى جارية امرأته (٨/ ٢٣٩)

قال الترمذي في: العلل (٢٣٤):« سألت محمداً-أي البخاري- عن هذا الحديث، فقال: أنا أتقي هذا الحديث».

وضعفه الألباني في: تعليقه على سنن ابن ماجه (٤٣٤).

وسلمة بن المحبِّق هو: سلمة بن المحبِّق بن عتبة بن الحارث الهذلي، قيل: اسم المحبِّق صخر، وقيل : ربيعة، وقيل عبيد، وقيل: المحبِّق جده، يكنى أبا سنان، شهد حنيناً مع النبي r ، وشهد فتح المدائن مع سعد بن أبي وقاص، وسكن البصرة، روى عن النبي r ، وروى عنه ابنه سنان، وقبيصة بن حريث.

=

وقال: «إلا أن يُفرق بين أمة امرأته، وبين غيرها، فإن كان بينهما فرق شرعي، وإلا فموجب القياس التسوية»[(١)].

* * *

= ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير للبخاري (٤/٧١-٧٢)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣٠٥)، الإصابة في تمييز الصحابة (٣/١٥٣)، تهذيب التهذيب (٤/١٣٨).

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/٥٦٧)، المستدرك على الفتاوى (٤/١٣٣)، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (١٩٨-١٩٩).
وكلام شيخ الإسلام هنا في الضمان، وأما في: وجوب الحد عليهما، فقد جاء في المستدرك على الفتاوى (٥/١٠٦):« من وطىء أمة امرأته فعليه الحد، وهل يلحقه نسبه؟ على روايتين، قال الشيخ تقي الدين: إن ظن جوازه لحقه، وإلا فروايتان فيه، وفي حده » .
وفي موضع آخر من: المستدرك على الفتاوى (٥/٥٢):« من وطىء أمة امرأته وقد أحلتها له عزر بمائة جلدة، وعنه: إلا سوطاً، وعنه: بعشرة ».
وقال المرداوي في: الإنصاف (١٠/٢٤٢):« من وطيء أَمة امرأته فعليه الحد بلا نزاع، إلا أن تكون أحلتها له فيجلد مائة ».

المبحث الثلاثون:
الفرق بين استثناء منفعة البضع للمعتقة وبين استثناء منفعة الخدمة

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - :« يجوز أيضاً للمعتق[1] أن يستثني خدمة العبد مدة حياته أو حياة السيد أو غيرهما؛ إتباعاً لحديث سفينة لمّا أعتقته أم سلمة، واشترطت عليه خدمة النبي ﷺ ما عاش[2]، وجوّز على عامة أقواله أن يعتق الأمة ويجعل عتقها صداقها...وإن لم ترض المرأة، كأنه أعتقها واستثنى منفعة البضع لكنه استثناها بالنكاح، إذ استثناؤها بلا نكاح غير جائز؛ بخلاف منفعة الخدمة »[3].

---

(١) **العِتْقُ في اللغة**: خلاف الرِّق، وهو الحرية، عَتَقَ العبد يَعْتِقُ عِتْقاً وعَتاقاً وعَتاقَةً: خرج من الرِّق، فهو عَتيقٌ، وجمعه: عُتقاء.
ينظر: مقاييس اللغة (مادة: عتق) (٤/٢١٩)، لسان العرب (مادة: عتق) (١٠/٢٣٤)، القاموس المحيط (مادة: عتق) (١١٧٠).
والعتق في اصطلاح الفقهاء: تحرير الرقبة، وتخليصها من الرق.
ينظر: المغني (١٤/٣٤٤).

(٢) أخرج الحديث: أبو داود في: سننه، كتاب: العتق، باب: في العتق على شرط(٥٩٠-٥٩١) برقم (٣٩٣٢).
والنسائي في: السنن الكبرى، كتاب: العتق، باب:ذكر العتق على شرط (٥/٤١-٤٢) برقم (٤٩٧٦-٤٩٧٧).
وابن ماجه في: سننه، كتاب: العتق، باب: من أعتق عبداً واشترط خدمته (٤٣٠) برقم (٢٥٢٦).
وأحمد في: المسند (٣٦/٢٥٥) برقم (٢١٩٢٧).
والحاكم في: المستدرك، كتاب: العتق (٢/٢٦٦) برقم (٢٨٤٩)، وقال:« صحيح »، ووافقه الذهبي.
والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: العتق، باب: من قال لعبده: أنت حر على أن عليك مائة دينار، أو خدمة سنة، أوعمل كذا، فقبل العبد، أيعتق على ذلك؟ (١٠/٢٩١).
قال المنذري في: مختصر السنن (٥/٣٩٤):«قال النسائي: لا بأس بإسناده، وسعيد بن جهمان، أبو حفص الأسلمي البصري: وثقه يحي بن معين، وأبو داود السجستاني، وقال أبو حاتم الرازي: شيخ يكتب حديثه، ولا يحتج به» .

(٣) الفتاوى الكبرى (٣/٤٧٤).

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: استثناء منفعة البضع للمعتقة بلا نكاح:

صورة المسألة: إذا أعتق الرجل أمته، واستثنى منفعة بضعها بلا نكاح، فهل يجوز له ذلك؟

ذهب الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤) إلى عدم جواز استثناء منفعة بضع المعتقة بلا نكاح.

واستدلوا على ذلك بدليل:

أن العتق يزيل ملك السيد عن الاستمتاع بالأمة بحق الملك، ولا يجوز له وطؤها إلا بملك يمين، أو نكاح، ولم يوجد واحد منهما(٥).

الفرع الثاني: استثناء منفعة الخدمة للمعتقة بلا نكاح:

صورة المسألة: إذا أعتق الرجل أمته، واستثنى منفعة خدمتها بلا نكاح، فهل يجوز له ذلك؟

ذهب الحنفية(٦)، والمالكية(٧)، والشافعية(٨)، والحنابلة(٩) إلى جواز استثناء منفعة الخدمة للمعتقة.

واستدلوا على ذلك بدليلين:

الدليل الأول: حديث سفينة t (١٠)؛ قال: «أعتقتني أم سلمة، واشترطت علي أن أخدم

(١) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٣/٢٧٧)، البحر الرائق (٤/٢٨٤).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٣/٤٧٥)مع مواهب الجليل ، مواهب الجليل (٣/٤٧٥).

(٣) ينظر: أسنى المطالب (٣/١٩٢).

(٤) ينظر: المغني (٩/٤٥٢)، شرح الزركشي (٥/١٢٣)، المبدع (٧/٤٤).

(٥) ينظر: المغني (٩/٤٥٣).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٣/٩٥)، فتح القدير لابن الهمام (٤/٣١٣).

(٧) ينظر: بداية المجتهد (٣/٣٥٦).

(٨) ينظر: أسنى المطالب (٤/٤٣٦)، نهاية المحتاج (٨/٣٨٢).

(٩) ينظر: الإنصاف (٧/٣٩٤-٣-٤٢٤)، كشاف القناع (١١/١٠).

(١٠) هو: سفينة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم، قيل كان اسمه: مهران، وقيل: طهمان،وقيل غير ذلك، يكنى: أبا عبد =

النبي r ما عاش »[١].

الدليل الثاني: الإجماع على جواز اشترط الخدمة مدة معلومة بعد العتق، كما حكا ذلك ابن القطان [٢].

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اتفق العلماء على اعتبار الفرق كما سبق في بيان أحكام الفرعين الفقهيين، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٣].

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا الفرعين استثناء منفعة للمعتِق بعد عتقه.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن استثناء منفعة البضع للمعتقة لا يجوز، بخلاف استثناء منفعة الخدمة للمعتق، فإنه جائز.

رابعاً: الاستدلال للفرق :

الدليل على عدم جواز استثناء منفعة البضع بلا نكاح للمعتقة:

الإجماع على عدم جواز استثناء منفعة بضع المعتقة بلا نكاح - كما تقدم في صدر المسألة -.

الدليل على جواز استثناء منفعة الخدمة للمعتق:

حديث سفينة: لمّا أعتقته أم سلمة، واشترطت عليه خدمة النبي ﷺ ما عاش[٤].

= الرحمن، وكان أصله من فارس فاشترته أم سلمة، ثم أعتقته، واشترطت عليه أن يخدم النبي صلى الله عليه وسلم، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعن أم سلمة، وعلي رضي الله عنهما، وروى عنه ولداه عبد الرحمن وعمر وسالم بن عبد الله بن عمر، توفي في زمن الحجاج.

ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣٢٥)، الإصابة في تمييز الصحابة (١٣٢/٣)، سير أعلام النبلاء (١٧٢/٣).

(١) تقدم تخريج الحديث (ص ٢٣٦).

(٢) الإقناع في مسائل الإجماع (١٤٧٩/٣).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى (٤٧٤/٣).

(٤) تقدم تخريج الحديث (ص ٢٣٦).

الدليل الثالث: أن السيد لا يجوز له وطء الأمة إلا بملك يمين، أو نكاح، فإذا أعتقها زال ملكه عن الاستمتاع بها، بحق الملك، وإذا لم يوجد النكاح، لم يجز استثناء منفعة بضعها؛ بخلاف استثناء منفعة الخدمة، فإنه لا يشترط فيها النكاح، فجازت بعد العتق.

الفصل الثاني:
الفروق الفقهية في الصداق

وفيه ثلاثة عشر مبحثاً:

المبحث الأول: الفرق بين الحضرية والبدوية فيما إذا تزوجتا على بيت.

المبحث الثاني: الفرق بين أن يكون المهر خمراً أو خنزيراً.

المبحث الثالث: الفرق بين رضا الابن الصغير وعدم رضاه فيما إذا زوجه أبوه بمهر المثل أو أزيد.

المبحث الرابع: الفرق بين النكاح بمهر المثل، والبيع بثمن المثل.

المبحث الخامس: الفرق بين تبرع المرأة بالصداق وبين المعاوضة به بعد الطلاق.

المبحث السادس: الفرع بين وقت استقرار المهر ووقت وجوب النفقة.

المبحث السابع: الفرق في خلوة الرجل بامرأته بين أن يكونا صائمين فرضاً أو نفلاً في استقرار المهر.

المبحث الثامن: الفرق بين الاختلاف في قدر الصداق قبل الدخول وبعده.

المبحث التاسع: الفرق بين نفي المهر ونفي النفقة والقسم.

المبحث العاشر: الفرق بين النكاح بدون فرض المهر، وبين الإجارة والبيع بدون تبيين الأجر.

المبحث الحادي عشر: الفرق بين من تزوجت وسكتت عن تقدير المهر، وبين من تزوجت بمعين أو موصوف فيما إذا تلف الصداق.

المبحث الثاني عشر: الفرق بين ترك حضور الولية وشهود الجنازة عند وجود المنكر فيهما.

المبحث الثالث عشر: الفرق بين الإذن للذمية بالخروج للكنيسة، والإذن للمسلمة بالخروج للمسجد.

المبحث الأول:
الفرق بين الحضرية والبدوية فيما إذا تزوجتا على بيت

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله –: « أطلق القاضي[(١)] أنه إذا تزوجها على بيت: أنه لا يصح، واستدل بمسألة مهنا[(٢)]، وإنما هي في الحضرية[(٣)]، ومفهومها: أن البدوية[(٤)] ليست كذلك، وهذا أشبه؛ لأن بيوت البادية من جنس واحد كالخادم؛ بخلاف الحضر، فإن بيوتهم تختلف جنساً وقدراً وصفة اختلافاً متفاوتاً »[(٥)].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، في اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: حكم تزوج المرأة الحضرية على بيت:

---

(١) المقصود هنا القاضي أبو يعلى، ولم أظفر بهذه المسألة في كتب القاضي أبو يعلى التي بين يدي.

(٢) هو: مهنا بن يحيى الشامي، السلمي، أبو عبد الله، حدَّث عن عبد الرزاق، والإمام أحمد، و روى عنه عبد الله ابن الإمام أحمد، هو من أكابر أصحاب الإمام أحمد، روى عنه المسائل، وكان أبو عبد الله يكرمه ويعرف له حق الصحبة، ورحل معه إلى عبد الرزاق، وصحبه إلى أن مات.

ينظر في ترجمته: طبقات الحنابلة (٢/ ٤٣٢)، المقصد الأرشد (٣/ ٤٣)، المنهج الأحمد (٢/ ١٦١).

(٣) **الحضريَّة**: الحَضَر: خلاف البدو، وبسكون الحضْر الحضارة، وهي المدن والقرى والريف، سميت بذلك: لأن آحدها حضروا الأمصار ومساكن الديار التي يكون لهم بها قرار، يقال: فلان حضري نسبة إليها.

ينظر: مقاييس اللغة (مادة: حضر) (٢/ ٧٦)، الصحاح (مادة: حضر) (٢/ ٦٣٢)، لسان العرب (مادة: حضر) (٤/ ١٩٧)، القاموس المحيط (مادة: حضر) (٤٨١ – ٤٨٢).

(٤) **البدويَّة**: البدو والبادية: خلاف الحضر، وبداوة الشيء: أول ما يبدو منه، بدا الأمر بُدُوّاً: أي ظهر، ومن هذا المعنى قيل للبادية بادية لبروزها وظهورها، والنسب إليه: بدَوى، نادر،وبَداوي وبِداوي وهو على القياس؛ لأنه حينئذ منسوب إلى البَداوة والبِداوة.

ينظر: الصحاح (مادة: بدا) (٦/ ٢٢٧٨)، لسان العرب (مادة: بدا) (١٤/ ٦٧)، القاموس المحيط (مادة: بدا) (١٦٢٩).

(٥) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٣٠).

صورة المسألة:

إذا تزوج الرجل المرأة الحضرية على أن يكون صداقها بيت مطلق، فهل تصح التسمية؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: تصح التسمية.

وهو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢].

القول الثاني: لا تصح التسمية.

وهو قول الشافعية[٣]، والمذهب عند الحنابلة[٤]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٥].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قول الله تبارك وتعالى:M . / 0 1 2 3 4 5 L[٦].

وجه الدلالة:

أن الله تبارك وتعالى أباح الفروج بالأموال ولم يُفصل، فدل على جواز النكاح بالصداق الموصوف، وغير الموصوف[٧].

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٣)، البحر الرائق (٣/ ١٧٧).

(٢) ينظر: المدونة (٤/ ٦٧)، الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٥٥٢)، المعونة للقاضي عبدالوهاب (٢/ ٥٥٣ – ٥٥٤)، بداية المجتهد (٣/ ٩٧١)، الذخيرة للقرافي (٤/ ٣٥٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢٩٦).

(٣) ينظر: الأم (٦/ ١٥٤)، البيان للعمراني (٩/ ٣٧٥)، أسنى المطالب (٣/ ٢٠٥)، تحفة المحتاج (٧/ ٣٧٨) مع حواشي الشرواني وابن القاسم.

(٤) ينظر: المبدع (٧/ ١٣٧)، الإنصاف (٨/ ٢٣٦ – ٢٣٧)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٢٤٠)، كشاف القناع (١١/ ٤٥٨)، مطالب أولي النهى (٥/ ١٧٩).

(٥) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٣٠).

(٦) من الآية (٢٤) من سورة النساء.

(٧) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٦/ ٢١١).

الدليل الثاني:

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي r قال: (**انكحوا الأيامى**) ثلاثاً.

قيل: « وما العلائق بينهم يا رسول الله ».

فقال عليه الصلاة والسلام: **(ما تراضى عليه الأهلون)**[1].

وجه الدلالة من الحديث:

دل قوله عليه الصلاة والسلام:**(ما تراضى عليه الأهلون)** على أن التراضي بين الزوج وولي المرأة معتبر، فإذا وقع الرضا منهما بإصداق بيت، فإن النكاح صحيح.

مناقشة الدليل الثاني: يمكن أن يناقش: بأن هذا الحديث ضعيف[2].

الدليل الثالث:

قياس الأولى على نكاح المفوضة، وبيان ذلك: أن النكاح إذا انعقد مع عدم ذكر المهر فلأن ينعقد مع فساده أولى[3].

الدليل الرابع:

القياس على النكاح بمهر المثل بجامع الجهالة في كلٍ، بل إن الغرر في مهر المثل أكثر، ومع ذلك جاز إستناداً إلى العرف[4].

---

(١) أخرج الحديث: الدارقطني في: سننه، كتاب: النكاح، باب: المهر (٣٥٧/٤) برقم (٣٦٠٠).

وابن عدي في: الكامل (٢١٨٩/٦).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الصداق، باب: ما يستحب من القصد في الصداق (٢٣٩/٧)، من طريق عبدالرحمن البيلماني عن ابن عباس رضي الله عنهما. وقال البيهقي:« محمد بن عبدالرحمن البيلماني: ضعيف ».

قال البخاري في: التاريخ الكبير (١٦٣/١): « محمد بن عبد الرحمن البيلماني...منكر الحديث، كان الحميدي يتكلم فيه ».

وقال ابن القطان في: بيان الوهم والإيهام (١٤٩/٢):« يروى مرسلاً وهو أصح ».

وقال ابن حجر في: التلخيص الحبير (٢٣٧٦/٥-٢٣٧٧):« إسناده ضعيف جداً ».

وينظر: نصب الراية (٢٠٠/٣).

(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٢٣٩/٧)، التلخيص الحبير (٢٣٧٦/٥-٢٣٧٧).

(٣) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٥٥٣/٢ – ٥٥٤).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢٨٣/٢)، المنتقى شرح الموطأ (٢٩١/٣).

الدليل الخامس:

أن النكاح لما لم يكن المقصود منه المعاوضة المحضة، وإنما القصد به المكارمة والمواصلة دون العوض، جاز أن يسقط تعيينه وصفته، إذا كان هناك طريق يوصل إليه غيره[١].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن وجود الجهالة قدراً وصفة لا يحتمل؛ لأنه يؤدي إلى النزاع إذ لا أصل له يرجع إليه[٢].

مناقشة الدليل الأول: نوقش: بأن جهالته غير متفاحشة، فهي مثل جهالة مهر المثل، أو أقل فلا تمنع صحة التسمية[٣].

الدليل الثاني:

القياس على الثمن في البيع، في عدم صحته مجهولاً؛ بجامع أن الثمن والصداق عوض في حق معاوضة فلا بد أن يكون معلوماً[٤].

مناقشة الدليل الثاني: نوقش: بوجود الفارق بينهما، فإن الثمن في البيع لا يصح تسميته إذا كان مجهولاً؛ لأن البيع لا يحتمل جهالة البدل أصلاً قلت أو كثرت، والنكاح يحتمل الجهالة اليسيرة مثل جهالة مهر المثل.

وذلك لأن البيع مبناه على المضايقة والمماكسة، فالجهالة فيه وإن قلت تفضي إلى المنازعة.

وأما النكاح فمبناه على المسامحة والمروءة، فجهالة مهر المثل لا تفضي إلى المنازعة[٥].

---

(١) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٥٥٣ – ٥٥٤).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٤/٣٦٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٢٤٠).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٨٣).

(٤) ينظر: المبدع (٧/١٣٧)، كشاف القناع (١١/٤٥٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٨٣).

الموازنة والترجيح:

بعد النظر في الأقوال والأدلة يظهر أن الراجح في المسألة والله أعلم: القول الأول؛ القائل: بصحة التسمية؛ وذلك للآتي:

أولاً: أن المُطلَق من العقد ينصرف إلى الوسط، والوسط معلوم بالعادة.

ثانياً: أن الجهالة غير متفاحشة، فهو معلوم الجنس والنوع، مجهول الصفة والقدر، والقدر فيه يسير فيغتفر لبنائه على المكارمة.

سبب الخلاف:

يظهر والله أعلم أن سبب الخلاف في المسألة عائد إلى مسألة: هل يجري النكاح في ذلك مجرى البيع؟[1].

الفرع الثاني: تزوج المرأة البدوية على بيت:

صورة المسألة:

إذا تزوج الرجل المرأة البدوية، على أن يكون صداقها بيت مطلق، فهل تصح التسمية؟

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: تصح التسمية.

وهو قول الحنفية[2]، والمالكية[3]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[4].

القول الثاني: لا تصح التسمية.

---

(١) ينظر: بداية المجتهد (٣/٩٧١).

(٢) ينظر: المبسوط (٥/٦٩)، بدائع الصنائع (٢/٢٨٣)، البحر الرائق (٣/١٧٧).

(٣) ينظر: المدونة (٤/٦٧)، الكافي لابن عبدالبر (٢/٥٥٢)، المعونة للقاضي عبدالوهاب (٢/٥٥٣ – ٥٥٤)، بداية المجتهد (٣/٩٧١)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٩٦).

(٤) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٣٠).

وهو قول الشافعية[1]، والحنابلة[2].

أدلة القولين:

استدل أصحاب القول الأول بالأدلة نفسها في مسألة صحة التسمية في تزوج الحضرية على بيت.

واستدل أصحاب القول الثاني بالأدلة نفسها في مسألة عدم صحة التسمية في تزوج الحضرية على بيت، ونوقشت بالمناقشة نفسها.

إلا أن شيخ الإسلام ابن تيمية علل لمسألة صحة تزوج البدوية على بيت: بأن بيوت البادية من جنس واحد فليس فيها جهالة[3].

الموازنة والترجيح:

الراجح والله أعلم القول الأول، القائل: بصحة التسمية؛ وذلك للآتي:

أولاً: أن المُطلَق من العقد ينصرف إلى الوسط، والوسط معلوم بالعادة.

ثانياً: أن الجهالة غير متفاحشة، فهو معلوم الجنس والنوع، مجهول الصفة والقدر، والقدر فيه يسير فيغتفر لبنائه على المكارمة.

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين الحضرية والبدوية فيما إذا تزوجتا على بيت، وهو عدم صحة التسمية فيما إذا تزوجت الحضرية على بيت، وصحته إذا تزوجت البدوية عليه.

---

(١) ينظر: الأم (٦/ ١٥٤)، البيان للعمراني (٩/ ٣٧٥)، أسنى المطالب (٣/ ٢٠٥)، تحفة المحتاج (٧/ ٣٧٨) مع حواشي الشرواني وابن القاسم.

(٢) ينظر: المبدع (٧/ ١٣٧)، الإنصاف (٨/ ٢٣٧)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٢٤٠)، كشاف القناع (١١/ ٤٥٨).

(٣) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٣٠).

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[(١)].

القول الثاني: عدم الفرق بين الحضرية والبدوية فيما إذا تزوجتا على بيت.

وهؤلاء اختلفوا في وجه الجمع على قولين:

القول الأول: عدم صحة التسمية في كلٍ منهما.

وهو قول الشافعية[(٢)]، والمذهب عند الحنابلة[(٣)].

القول الثاني: صحة التسمية في كلٍ منهما.

وهو قول الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)].

الترجيح:

يظهر أن الراجح - والله أعلم -: عدم اعتبار الفرق، وأن التسمية تصح فيهما، وذلك للآتي:

أولاً: أن المعتبر في التسمية العرف عند أهل الحضر، والعرف عند أهل البادية فينصرف إلى ذلك العرف.

ثانياً: عدم وجود الجهالة والغرر في كلٍ منهما فلم يفترقا في الحكم.

ثانياً: وجه التشابه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا الفرعين الفقهيين امرأة صداقها بيت مطلق غير معين.

---

(١) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٣٠).

وهذا الفرق تفرد به شيخ الإسلام ابن تيمية.

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٦/ ١٥٤)، البيان للعمراني (٩/ ٣٧٥)، أسنى المطالب (٣/ ٢٠٥)، تحفة المحتاج (٧/ ٣٧٨).

(٣) ينظر: المبدع (٧/ ١٣٧)، الإنصاف (٨/ ٢٣٦ - ٢٣٧)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٢٤٠)، كشاف القناع (١١/ ٤٥٨)، مطالب أولي النهى (٥/ ١٧٩).

(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٣)، البحر الرائق (٣/ ١٧٧).

(٥) ينظر: المدونة (٤/ ٦٧)، الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٥٥٢)، المعونة للقاضي عبدالوهاب (٢/ ٥٥٣ - ٥٥٤)، بداية المجتهد (٣/ ٩٧١)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢٩٦).

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

إذا تزوج الرجل المرأة الحضرية على بيت فلا يصح، وأما البدوية فإنه يصح.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن تزوج الحضرية على بيت لا يصح؛ لأن بيوت الحضر تختلف جنساً وقدراً وصفة اختلافاً متفاوتاً فلا يصح الإطلاق فيها لكونه غير معلوم؛ بخلاف تزوج البدوية على بيت فإنه يصح عنده؛ وذلك لأن بيوت البادية من جنس واحد كالخادم فينصرف الإطلاق إليه[١].

خامساً: فرع ينبني على الفرق:

المهر الواجب للمرأة الحضرية والبدوية التي سمي لها بيت:

من قال بالفرق بينهما: قال: الواجب للحضرية مهر المثل.

والواجب للبدوية: مطلق البيت[٢].

والذين قالوا بعدم الفرق: اختلفوا في الواجب لهما، فمنهم من أوجب البيت المعروف عند كل مصر سواء في ذلك الحضرية والبدوية[٣]، ومنهم من أوجب مهر المثل في الحالين[٤].

❖ ❖ ❖

(١) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٣٠).

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٣)، الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٥٥٢)، المعونة للقاضي عبدالوهاب (٢/ ٥٥٣ – ٥٥٤).

(٤) ينظر: البيان للعمراني (٩/ ٣٧٥)، أسنى المطالب (٣/ ٢٠٥)، المبدع (٧/ ١٣٧)، الإنصاف (٨/ ٢٣٦ – ٢٣٧).

المبحث الثاني:
الفرق بين أن يكون المهر خمراً أو خنزيراً

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله –: « فرَّق أصحابنا في غير هذا الموضع بين الخمر[(١)]، والخنزير، فكذا ههنا، فيتخرَّج أن لها في الخنزير مهر المثل، وفي الخمر القيمة»[(٢)].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: تزوج المرأة الكافرة على خمر:

تحرير محل النزاع:

ذهب الفقهاء الأربعة إلى أن الكفار إذا أسلموا، أو تحاكموا إلينا بعد التقابض وكان المسمى خمراً، لم نتعرض لما فعلوه، وما قبضت من المهر فقد نفذ، وليس لها غيره[(٣)].

وأما إذا لم يتقابضا فهذا هو محل اختلاف العلماء.

صورة المسألة:

إذا تزوج الرجل الكافر امرأة كافرة على أن يكون صداقها خمراً، ثم أسلما أو ترافعا إلينا قبل التقابض، فبماذا يحكم للمرأة؟

---

(١) **الخمر**: الخاء والميم والراء أصل واحد يدل على التغطية، والمخالطة في ستر، يقال: خامر الشيء: قاربه وخالطه، والخمر: ما أسكر من عصير العنب، وغيره؛ لأنها خامرت العقل، والأعرف في الخمر: التأنيث يقال: خمرة، وقد يذكر، والجمع: خمور، سميت بذلك: لأنها تركت فاختمرت، واختمارها تغير ريحها، وقيل: سميت بذلك لمخامرتها العقل.

ينظر: مقاييس اللغة (مادة: خمر) (٢/٢١٥)، الصحاح (مادة: خمر) (٢/٦٤٩)، لسان العرب (مادة: خمر) (٤/٢٥٤ – ٢٥٥)، القاموس المحيط (مادة: خمر) (٤٩٥).

(٢) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٢٤)، المستدرك على الفتاوى (٤/١٨٢).

(٣) ينظر: المبسوط (٥/٤٢)، المدونة (٤/١٤٧)، البيان للعمراني (٩/٣٨٠)، الإنصاف (٨/٢٠٩).

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول: يجب لها مهر المثل.

وهو قول أبي يوسف من الحنفية[1]، وقول المالكية[2]، والشافعية[3]، والمذهب عند الحنابلة[4].

القول الثاني: يجب لها المسمى إن كان معين.

وهو قول أبي حنيفة[5].

القول الثالث: يجب لها القيمة.

وهو قول أبي حنيفة في غير المعين[6]، وقول محمد بن الحسن[7]، وقولٌ للمالكية[8]، وقولٌ مُخرَّج عند الحنابلة[9].

القول الرابع: لا يجب لها شيء إن كان معين.

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٢)، بدائع الصنائع (٢/ ٣١٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١٦٠)، العناية شرح الهداية (٣/ ٢٦١) مع فتح القدير.

(٢) ينظر: المدونة (٤/ ١٤٧)، النوادر والزيادات (٤/ ٤٧١)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٤٥)، الذخيرة (٤/ ٣٢٧).

(٣) ينظر: الأم (٦/ ١٨٣)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ١٠٠)، البيان للعمراني (٩/ ٣٨٠)، تحفة المحتاج (٧/ ٣٣٤) مع حواشي الشرواني وابن القاسم.

(٤) ينظر: الفروع (٨/ ٢٩٨)، الإنصاف (٨/ ٢٠٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٢٤٥)، كشاف القناع (١١/ ٤٦٢)، مطالب أولي النهى (٥/ ١٥٨).

(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٢)، بدائع الصنائع (٢/ ٣١٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١٦٠)، العناية شرح الهداية (٣/ ٢٦١) مع فتح القدير.

(٦) ينظر: المصادر السابقة، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٢٦١)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٣٤٩).

(٧) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٢)، بدائع الصنائع (٢/ ٣١٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١٦٠)، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٢٦١).

(٨) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٤٥).

(٩) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٢٤).

وهو رواية مخرَّجة عند الحنابلة [(١)].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: القياس على نكاح المسلم على خمر؛ بجامع فساد التسمية في كلٍ[(٢)].

الدليل الثاني: أن الخمر لا قيمة له في الإسلام، والمطالبة به ممتنعة فيرجع إلى مهر المثل[(٣)].

الدليل الثالث: أن الإسلام الطارئ بعد العقد، وقبل القبض، يجعل في الحكم كالمقارن للعقد؛ قياساً على البيع، فلو كانا مسلمين فعقدا على خمر، فيجب مهر المثل، فكذا إذا كانا مسلمين وقت القبض[(٤)].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الإسلام ورد والمهر المعين مملوك لها، مضمون بنفسه في يد الزوج، فلا يمنع الإسلام قبضه؛ وذلك لأن ملكها في الصداق يتم بنفس العقد[(٥)].

مناقشة الدليل الأول: نوقش: بأن الملك في المهر المعين وإن ثبت لها قبل الإسلام، لكن في القبض معنى التمليك، فهو مؤكد للملك؛ لأن ملكها قبل القبض واهٍ غير متأكد، فكما يمنع تملك الخمر بالعقد ابتداءاً، يمنع تأكد الملك فيها بالقبض[(٦)].

الدليل الثاني: القياس على ما إذا غصب مسلم من مسلمٍ خمراً، فإن الغاصب يكون مأموراً

(١) ينظر: الفروع (٢٩٨/٨)، الإنصاف (٢٠٩/٨).

(٢) ينظر: المغني (٣٤/١٠)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢٤٥/٥)، كشاف القناع (٤٦٢/١١-٤٦٣).

(٣) ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٠٠/٨)، المغني (٣٤/١٠)، كشاف القناع (٤٦٢/١١).

(٤) ينظر: المبسوط (٤٢/٥)، بدائع الصنائع (٣١٣/٢).

(٥) ينظر: المصدران السابقان، فتح القدير لابن الهمام (٢٦١/٣).

(٦) ينظر: المصادر السابقة.

بالتسليم، والمغصوب منه يكون مأذوناً له في القبض، فكذلك المهر إذا كان خمراً[(١)].

مناقشة الدليل الثاني: نوقش: بالفارق بينهما، وبيانه: أنه ليس في استرداد الخمر المغصوبة تأكد ملك، وإنما فيه مجرد النقل من يد إلى يد فافترقا[(٢)].

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: أن العقد وقع صحيحاً، والتسمية في العقد قد صحت – لكون المسمى مالاً عندهم – إلا أنه تعذر التسليم بسبب الإسلام؛ لما في التسليم من التمليك من وجه، والمسلم ممنوع من ذلك فتجب القيمة[(٣)].

مناقشة الدليل الأول: يمكن أن يناقش: بعدم التسليم بهذا الأصل، وهو صحة التسمية، فإن تسمية الخمر تسمية فاسدة – عندنا – وهم قد أسلموا، أو تحاكموا إلينا، فيجب إنزالهم على حكمنا.

الدليل الثاني: أن الخمر مثلي – كالخل عند المسلمين – فلا يحل أخذها، فإيجاب القيمة يكون إعراضاً عن الخمر[(٤)].

مناقشة الدليل الثاني: يمكن أن يناقش: بالفارق بينهما؛ فإن الخمر لا قيمة في الإسلام؛ بخلاف الخل.

الدليل الثالث: القياس على هلاك المسمى قبل القبض؛ بجامع تعذر التسليم في كلٍ فإنه يوجب القيمة[(٥)].

مناقشة الدليل الثالث: يمكن أن يناقش: بوجود الفارق؛ وهو فساد التسمية في الخمر؛ بخلاف غيره، وذلك لأن الخمر لا قيمة له في الإسلام.

---

(١) ينظر: ينظر: المبسوط (٥/ ٤٢)، بدائع الصنائع (٢/ ٣١٣)، فتح القدير لابن همام (٣/ ٢٦١).

(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٢).

(٣) ينظر: المصدر السابق، بدائع الصنائع (٢/ ٣١٣).

(٤) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٣٤٩).

(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٢)، بدائع الصنائع (٢/ ٣١٣)، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٢٦١).

دليل القول الرابع:

أن المرأة لا يحل لها أخذ الخمر؛ لأنه محرم، فلا يقضى لها به، ولا يقضى لها على الزوج بغير ذلك؛ لأنه لم يستبح بضعها إلا بالخمر، فبذلك لا يجب لها شيء[1].

مناقشة دليل القول الرابع: يمكن أن يناقش: بأنه إذا تعذر طلب الفاسد في الإسلام، فإنه يرجع إلى مهر المثل؛ لأن المرأة لم ترض إلا بالمهر، وقد تعذر فيصار إلى بدله – وهو مهر المثل –.

الموازنة و الترجيح:

يظهر بعد النظر في الأقوال ، وأدلة كل قول أن القول الراجح – والله أعلم: القول الأول، القائل: بإيجاب مهر المثل في الخمر؛ وذلك للآتي:

أولاً: أن المسمى المحرم لا يمكن إيجابه، ولا يمكن أن يكون صداقاً لمسلمة، ولا في نكاح مسلم لفساده، وإذا تعذر طلب الفاسد في الإسلام رجع إلى مهر المثل[2].

ثانياً: أن عقد النكاح لا يبطل بجهالة العوض، فلا يفسد بتحريمه[3].

ثالثاً: أن فساد العوض في النكاح لا يزيد جهالة على عدم تسميته – كما في المفوضة -، ولو عدم كان النكاح صحيحاً، فكذا إذا فسد[4].

قال الإمام الشافعي: « ليس في فساد المهر أكثر من سقوطه، وليس في سقوطه أكثر من فقد ذكره، ولو فقد ذكره لم يبطل النكاح، فكذلك إذا ذكر فاسداً »[5].

الفرع الثاني: تزوج المرأة الكافرة على خنزير:

تحرير محل النزاع:

ذهب الفقهاء الأربعة إلى أن الكفار إذا أسلموا، أو تحاكموا إلينا بعد التقابض وكان المسمى

---

(١) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٣/٢٨٨).

(٢) ينظر: كشاف القناع (١١/٤٦٣).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) الحاوي للماوردي (٩/٣٩٤).

خنزيراً، لم نتعرض لما فعلوه،وما قبضت المرأة من المهر فقد نفذ، وليس لها غيره[(١)].

وأما إذا لم يتقابضا فهذا هو محل اختلاف العلماء.

صورة المسألة:

إذا تزوج الكافر الكافرة على أن يكون صداقها خنزيراً، ثم أسلما أو ترافعا إلينا قبل التقابض، فبماذا يحكم للمرأة؟

اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول: يجب لها مهر المثل.

وهو قول أبي حنيفة في غير المعين[(٢)]، وقول أبي يوسف[(٣)]، وقول المالكية[(٤)]، والشافعية[(٥)]، والمذهب عند الحنابلة[(٦)].

القول الثاني: يجب لها المسمى إن كان معين.

وهو قول أبي حنيفة[(٧)].

القول الثالث: يجب لها القيمة.

وهو قول محمد بن الحسن[(٨)]، وقولٌ عند المالكية[(٩)].

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٢)، المدونة (٤/ ١٤٧)، البيان للعمراني (٩/ ٣٨٠)، الإنصاف (٨/ ٢٠٩).

(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٢)، بدائع الصنائع (٢/ ٣١٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١٦٠)، العناية شرح الهداية (٣/ ٢٦١) مع فتح القدير.

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

(٤) ينظر: المدونة (٤/ ١٤٧)، النوادر والزيادات (٤/ ٤٧١)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٤٥)، الذخيرة (٤/ ٣٢٧).

(٥) ينظر: الأم (٦/ ١٨٣)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ١٠٠)، البيان (٩/ ٣٨٠)، تحفة المحتاج (٧/ ٣٣٤) مع حاشية الشرواني وابن قاسم.

(٦) ينظر: الفروع (٨/، ٢٩٨)، الإنصاف (٨/ ٢٠٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٢٤٥)، كشاف القناع (١١/ ٤٦٢).

(٧) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٢)، بدائع الصنائع (٢/ ٣١٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١٦٠)،العناية شرح الهداية (٣/ ٢٦١) مع فتح القدير.

(٨) ينظر: المصادر السابقة ، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٢٦١).

(٩) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٤٥).

القول الرابع: لا يجب لها شيء إن كان معين.

وهو رواية مخرَّجة عند الحنابلة[١].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدلوا بأدلتهم في إيجاب مهر المثل في الخمر[٢].

أدلة القول الثاني:

استدلوا بالأدلة نفسها في إيجاب الخمر إذا كانت معينة وأوردت عليها المناقشات نفسها[٣].

واستدل أبو حنيفة لإيجاب مهر المثل في الخنزير:

أن الخنزير حيوان، وهو عند الكفار من ذوات القيم - كالشاة عندنا - فإيجاب القيمة، لا يكون إعراضاً عنه، فيجب مهر المثل تحقيقاً لمعنى الإعراض[٤].

أدلة القول الثالث:

استدلوا بالدليل الأول والثالث في إيجاب القيمة في الخمر[٥].

وأوردت عليها المناقشات نفسها[٦].

دليل القول الرابع:

هو نفسه الدليل على عدم إيجاب شيء للمرأة إذا كان الخمر معين، ووردت عليه المناقشة

---

(١) ينظر: الفروع (٨/٢٩٨)، الإنصاف (٨/٢٠٩).

(٢) تقدم في ص (٢٥١).

(٣) تقدم في ص (٢٥١).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٢/١٦٠)، العناية (٣/٢٦١).

(٥) أما الدليل الثاني فإنه خاص بالخمر عند أبي حنيفة لتفريقه بين الخمر والخنزير إذا كانا معينين. وينظر: (ص ٢٥٢).

(٦) تقدم في (٢٥٢).

نفسها[١].

الموازنة و الترجيح:

يظهر بعد النظر في الأقوال، وأدلتهم أن القول الراجح -والله أعلم-: القول الأول؛ القائل: بإيجاب مهر المثل في الخنزير؛ وذلك لأن المسمى المحرم لا يمكن إيجابه، ولا يمكن أن يكون صداقاً لمسلمة، ولا في نكاح مسلم لفساده، وإذا تعذر طلب الفاسد في الإسلام رجع إلى مهر المثل، ولأن الخنزير لا قيمة له في الإسلام فيرجع فيه إلى مهر المثل.

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

القول الأول: الفرق بين أن يكون المهر خمراً أو خنزيراً ، وهو وجوب القيمة في الخمر، ومهر المثل في الخنزير.

وهو قول أبي حنيفة في غير المعين[٢]، وقولٌ مُخَرَّج عند الحنابلة[٣]، وقول شيخ الإسلام ابن تيمية[٤].

القول الثاني: عدم الفرق بين أن يكون المهر خمراً أو خنزيراً.

وهؤلاء اختلفوا في وجه الجمع على أقوال:

القول الأول: يجب لها المسمى إن كان الخمر أو الخنزير معينان.

وهو قول أبي حنيفة[٥].

---

(١) تقدم في (٢٥٣).

(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٢)، بدائع الصنائع (٢/ ٣١٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١٦٠)، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٢٦١)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٣٤٩).

(٣) ينظر قولهم في وجوب القيمة في الخمر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٢٤).
وينظر قولهم في وجوب مهر المثل في الخنزير: الفروع (٨/ ٢٩٨)، الإنصاف (٨/ ٢٠٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٢٤٥)، كشاف القناع (١١/ ٤٦٢).

(٤) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٢٤).

(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٢)، بدائع الصنائع (٢/ ٣١٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١٦٠)، العناية شرح الهداية (٣/ ٢٦١) مع فتح القدير.

القول الثاني: يجب لها مهر المثل في الخمر أو الخنزير.

وهو قول أبي يوسف من الحنفية[1]، وقول المالكية[2]، والشافعية [3]، والمذهب عند الحنابلة[4].

القول الثالث: يجب لها القيمة في الخمر أو الخنزير.

وقول محمد بن الحسن[5]، وقولٌ للمالكية[6].

القول الرابع: لا يجب لها شيء إن كان الخمر أو الخنزير معينان.

وهو رواية مخرَّجة عند الحنابلة [7].

الترجيح:

يظهر أن الراجح – والله أعلم –: عدم اعتبار الفرق، فيجب مهر المثل إذا تزوج الرجل المرأة الكافرة على خمر، فكذلك إذا تزوجها على خنزير؛ وذلك لأن تسمية ما لا يصلح صداقاً يُبطل التسمية ويجب مهر المثل، والخمر والخنزير في ذلك سواء.

ثانياً: وجه التشابه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا الفرعين عقد على غير متمول شرعاً.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن لها في الخنزير مهر المثل، وفي الخمر القيمة.

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٢)، بدائع الصنائع (٢/ ٣١٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١٦٠)، العناية شرح الهداية (٣/ ٢٦١) مع فتح القدير.

(٢) ينظر: المدونة (٤/ ١٤٧)، النوادر والزيادات (٤/ ٤٧١)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٤٥)، الذخيرة (٤/ ٣٢٧).

(٣) ينظر: الأم (٦/ ١٨٣)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ١٠٠)، البيان (٩/ ٣٨٠)، تحفة المحتاج (٧/ ٣٣٤) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٤) ينظر: الفروع (٨/ ٢٩٨)، الإنصاف (٨/ ٢٠٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٢٤٥)، كشاف القناع (١١/ ٤٦٢).

(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٢)، بدائع الصنائع (٢/ ٣١٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١٦٠)، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٢٦١).

(٦) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٤٥).

(٧) ينظر: الفروع (٨/ ٢٩٨)، الإنصاف (٨/ ٢٠٩).

رابعاً: الاستدلال للفرق:

أن الخمر – عند الكفار – مثلي، فإيجاب القيمة يكون إعراضاً عن الخمر، أما الخنزير – عندهم – فهو من ذوات القيم فإيجاب مهر المثل يكون إعراضاً عن الخنزير؛ لأن أخذ قيمته كأخذ عينه؛ بخلاف الخمر فإن قيمتها لم تكن واجبة قبل الإسلام، فلم يكن لبقائها حكم بقاء الخمر من وجه لذلك افترقا [(١)].

❋ ❋ ❋

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٢)، تبيين الحقائق (٢/ ١٦٠)، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ١٦١).

المبحث الثالث:
الفرق بين رضا الابن الصغير وعدم رضاه فيما إذا زوجه أبوه بمهر المثل أو أزيد

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله –: « ويتحرر لأصحابنا فيما إذا زوج ابنه الصغير بمهر المثل[1] أو أزيد: روايات:

إحداهن: أنه على الابن مطلقاً، إلا أن يضمنه الأب، فيكون عليهما.

الثانية: أن يضمنه فيكون عليه وحده.

الثالثة: أنه على الأب ضماناً[2].

الرابعة: أنه عليه أصالة.

الخامسة: أنه إذا كان الابن مقراً فهو على الأب أصالة.

السادسة: الفرق بين رضا الابن وعدم رضاه »[3].

أولاً: مذهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: الأب يزوج ابنه الصغير بمهر المثل أو أزيد مع رضا الابن.

صورة المسألة:

إذا زوج الأب ابنه الصغير بمهر المثل وكان الابن راضياً بذلك، فعلى من يجب المهر؟

---

(١) **مهر المثل**: القدر الذي يرغب به مثله فيها، والأصل فيه اعتبار أربع صفات: الدين، الجمال، الحسب، المال. ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٨١)، عيون المجالس (٣/ ١١٦٥)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٢٨٥).

(٢) **الضمان في اللغة**: من ضَمِنَ الشيء: إذا كفله، فهو ضامن وضمين، ويقال: ضَمنته الشيء فتضمنه عني: غَرَّمته فالتزمه. ينظر: القاموس المحيط (مادة:ضمن) (١٥٦٤). **والضمان في اصطلاح الفقهاء يطلق على الكفالة، وهو**: التزام من يصح تبرعه، أو مفلس، ما وجب على غيره مع بقائه، وقد لا يبقى. ينظر: الإنصاف (٥/ ١٨٩). ويطلق ويراد به غرامة المتلفات، والغصوب، والعيوب، وهذا المعنى هو المقصود هنا. ينظر:غمز عيون البصائر (٢/ ٤٤١)، الإنصاف (٦/ ١٢٣).

(٣) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٣٨-٣٣٩).

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أن المهر يجب على الابن.

وهو قول الحنفية[1]، والشافعية[2]، والمذهب عند الحنابلة[3].

القول الثاني: أن المهر يجب على الابن – إن كان موسراً – وإن لم يكن فهو على الأب.

وهو قول المالكية[4].

القول الثالث: أن المهر يجب على الأب ضماناً.

وهو قول للشافعي في القديم[5]، ورواية عند الحنابلة[6].

القول الرابع: أن المهر يجب على الأب أصالة.

وهو رواية عند الحنابلة[7].

القول الخامس: أن المهر يجب على الأب إذا ضمنه.

وهو قولٌ للحنفية[8]، ورواية عند الحنابلة[9].

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٩٢)، البحر الرائق (١٨٨/٣)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/ ٤٧٢).

(٢) ينظر: البيان (٩/ ٤٣٢)، أسنى المطالب (١٣٦/٣)، مغني المحتاج (٤/ ٢٧٩ – ٢٨٠).

وعند الشافعية: ويلغوا الزائد عن مهر المثل.

ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر: الفروع (٨/ ٣٢٣)، الإنصاف (٨/ ٢٥١)، كشاف القناع (١١/ ٤٦٨)، مطالب أولي النهي (٥/ ١٨٨).

(٤) ينظر: المدونة (٤/ ٧٢)، الذخيرة (٤/ ٢٢٢)، التاج والإكليل (٤٥٨/٣) مع مواهب الجليل، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢٤٥).

(٥) ينظر: البيان للعمراني (٩/ ٤٣٢).

(٦) ينظر: الإنصاف (٨/ ٢٥١).

قال القاضي كما نقل ابن قدامة عنه في: المغني (٩/ ٤١٨ – ٤١٩):« أن هذه الرواية فيما إذا كان الابن معسراً ».

(٧) ينظر: الفروع (٨/ ٣٢٣)، الإنصاف (٨/ ٢٥١).

(٨) ينظر: المبسوط (٤/ ٢٢٧)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/ ٤٧٢).

(٩) ينظر: الفروع (٨/ ٣٢٣)، الإنصاف (٨/ ٢٥١).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن النكاح للصغير فكان المهر عليه[(١)].

الدليل الثاني: القياس على البيع؛ فكما أن العوض على من ملك المعوض منه، فكذلك في النكاح المهر على من تزوج المرأة[(٢)].

الدليل الثالث: القياس على ما لو وكل رجل رجلاً آخر أن يتزوج له، فتزوج له، لم يجب على الوكيل ضمان المهر فكذلك هذا مثله[(٣)].

دليل القول الثاني:

أن من حق عقود المعاوضات أن العوض على من يملك المعوض عنه، كما لو اشترى ثوباً أو عقاراً، وإن لم يكن له مال فهو على الأب؛ لأنه ليس من النظر أن يلزم الأب ذمة الابن ديناً لا يحتاج إليه؛ لأن الصبي لا يحتاج إلى التزويج[(٤)].

مناقشة دليل القول الثاني: نوقش: بأن النكاح للصغير وتسليم المعقود عليه فوجب البدل ليه أيضاً كما لو كان موسراً[(٥)].

دليل القول الثالث:

أن الأب لما زوج ابنه مع العلم بصغره، وعدم تملكه، كان رضا منه بوجوب ضمانه عليه[(٦)].

مناقشة دليل القول الثالث: نوقش: بأن الأب إن كان أَعلَم الزوجة وأوليائها بأن ابنه معسر، فلا ضمان عليه، وإن لم يعلمهم فعليه الضمان[(٧)].

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٩٢)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/ ٤٧٢)، البيان للعمراني (٩/ ٤٣٢)، المغني (٩/ ٤١٨).

(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ٩٢)، كشاف القناع (١١/ ٤٦٨).

(٣) ينظر: البيان للعمراني (٩/ ٤٣٢)، المغني (٩/ ٤١٨).

(٤) ينظر: المعونة للقاضي عبدالوهاب (٢/ ٥٣٥)، المنتقى شرح الموطأ (٣/ ٢٨٤).

(٥) ينظر: البيان للعمراني (٩/ ٤٣٢).

(٦) ينظر: البيان للعمراني (٩/ ٤٣٤٢)، المغني (٩/ ٤١٨).

(٧) ينظر: الشرح الممتع للشيخ ابن عثيمين (١٢/ ٢٨٥).

دليل القول الرابع:

القياس على النفقة، فكما أن نفقة زوجة الابن الصغير تجب على الأب أصالة فكذلك المهر[(١)].

مناقشة دليل القول الرابع: نوقش: بعدم التسليم، فإن النفقة واجبة على الابن[(٢)].

دليل القول الخامس:

أن العادة الظاهرة أن الآباء بمثل هذا يتبرعون، وفي الرجوع لا يؤملون، والثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النص[(٣)].

مناقشة دليل القول الخامس: نوقش: بأن النكاح للصغير، فلا يجب على أبيه شيء، كما لو وكل رجلٌ معسر، رجلاً موسر ليتزوج له، فتزوج له، لم يجب على الوكيل ضمان المهر فكذلك هذا مثله[(٤)].

الموازنة والترجيح:

الراجح -والله أعلم- القول الأول، القائل: بأن المهر يجب على الابن؛ وذلك لأنه عقد للابن فكان بدله عليه، والعاقد معبر عنه حتى لا يُستغنى عن إضافة العقد إليه فلا يكون ملتزماً للبدل[(٥)].

الفرع الثاني: حكم المهر في تزويج الأب ابنه الصغير بمهر المثل أو أزيد مع عدم رضا الابن:

صورة المسألة:

إذا زوج الأب ابنه الصغير بمهر المثل أو أزيد، ولم يكن الابن راضياً بذلك، فعلى من يجب المهر.

---

(١) ينظر: الفروع (٨/ ٣٢٣).

(٢) ينظر: المغني (٨/ ١٨٢)، الإنصاف (٩/ ٣٧٦).

(٣) ينظر: المبسوط (٤/ ٢٢٧).

(٤) ينظر: البيان للعمراني(٩/ ٤٣٢).

(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٩٢)، المغني (٧/ ٤٠).

تقدم بحث المسألة في الفرع الأول حكم المهر في تزويج الأب لابنه الصغير بمهر المثل أو أزيد مع رضا الابن، وقد تبين أن الحكم في المسألتين واحد.

واستدلوا بالأدلة نفسها في المسألتين، وتقدم أن القول الراجح هو: القول الأول، القائل: بأن المهر يجب على الابن؛ وذلك لأن عقد الابن له، فكان بدله عليه.

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين رضا الابن الصغير وعدم رضاه فيما إذا زوجه أبوه بمهر المثل أو أزيد، وهو أن المهر يجب على الابن مع رضاه، ويجب على الأب مع عدم رضا الابن.

وهو رواية عند الحنابلة(1).

القول الثاني: عدم الفرق بين رضا الابن الصغير وعدم رضاه فيما إذا زوجه أبوه بمهر المثل أو أزيد.

وهؤلاء اختلفوا في وجه الجمع على أقوال:

القول الأول: أن المهر يجب على الابن، فيما إذا زوجه أبوه بمهر المثل أو أزيد.

وهو قول الحنفية(2)، والشافعية(3)، والمذهب عند الحنابلة(4).

القول الثاني: أن المهر يجب على الابن - إن كان موسراً - وإن لم يكن فهو على الأب.

وهو قول المالكية(5).

القول الثالث: أن المهر يجب على الأب ضماناً، فيما إذا زوج ابنه بمهر المثل أو أزيد.

---

(1) ينظر: الفروع (٨/٣٢٣)، الإنصاف (٨/٢٥١).

(2) ينظر: المبسوط (٥/٩٢)، البحر الرائق (٣/١٨٨)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/٤٧٢).

(3) ينظر: البيان للعمراني (٩/٤٣٢)، أسنى المطالب (٣/١٣٦)، مغني المحتاج (٤/٢٧٩ - ٢٨٠).

(4) ينظر: الفروع (٨/٣٢٣)، الإنصاف (٨/٢٥١)، كشاف القناع (١١/٤٦٨)، مطالب أولي النهى (٥/١٨٨).

(5) ينظر: المدونة (٤/٧٢)، الذخيرة (٤/٢٢٢)، التاج والإكليل (٣/٤٥٨) مع مواهب الجليل، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٤٥).

وهو قول للشافعي في القديم[١]، ورواية عند الحنابلة[٢].

القول الرابع: أن المهر يجب على الأب أصالة، فيما إذا زوج ابنه بمهر المثل أو أزيد.

وهو رواية عند الحنابلة[٣].

القول الخامس: أن المهر يجب على الأب إذا ضمنه، فيما إذا زوج ابنه بمهر المثل أو أزيد.

وهو قولٌ للحنفية[٤]، ورواية عند الحنابلة[٥].

الترجيح:

يظهر أن الراجح والله أعلم: عدم الفرق؛ وذلك لأن ولاية الأب على الابن الصغير ولاية إجبار، وأمر الصغير ورضاه غير معتبر[٦].

ثانياً: وجه التشابه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا الفرعين: تزويج الأب لابنه الصغير بمهر المثل أو أزيد.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن المهر يكون على الابن الصغير، إذا زوجه أبوه بمهر المثل أو أزيد مع رضا الابن بذلك؛ أما تزويج الابن الصغير مع عدم رضاه فيكون المهر على الأب.

---

(١) ينظر: البيان للعمراني (٩/ ٤٣٢).

(٢) ينظر: المغني (٩/ ٤١٨ – ٤١٩)، الإنصاف (٨/ ٢٥١).

(٣) ينظر: الفروع (٨/ ٣٢٣)، الإنصاف (٨/ ٢٥١).

(٤) ينظر: المبسوط (٤/ ٢٢٧).

(٥) ينظر: الفروع (٨/ ٣٢٣)، الإنصاف (٨/ ٢٥١).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٤١)، مجمع الأنهر (١/ ٣٥٨)، التاج والإكليل (٣/ ٤٥٨) مع مواهب الجليل، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢٤٥)، تحفة المحتاج (٧/ ٢٨٥) مع حواشي الشرواني وابن قاسم، المغني (٧/ ٣٨)، الإنصاف (٨/ ٥٢).

رابعاً: الاستدلال للفرق:

أن تزويج الابن بمهر المثل أو أزيد مع رضاه بذلك يوجب المهر عليه؛ لأن العقد له فكان بدله عليه، أما الأب فإنما هو معبر عنه ونائب فلا يلزم الأب بالمهر؛ بخلاف ما إذا كان الابن الصغير غير راض بذلك، فإنه لا يتعلق بذمته شيء؛ إذ إلزامه مع عدم رضاه إضرار به؛ لأنه لا مصلحة له في التزامها.

خامساً: فروع تنبني على الفرق:

الفرع الأول: إن ارتدت المرأة قبل الدخول.

فإن كان في ذمة الأب سقط جميعه، وإن كان في ذمة الابن، أو دفعها الأب تطوعاً: فإنها تعود للابن بردَّتها قبل الدخول[1].

الفرع الثاني: إذا بلغ الابن وطلق امرأته قبل الدخول.

فإن كان المهر في ذمة الأب: سقط نصف الصداق، وكان لها المطالبة بالنصف من الأب.

وإن كان في ذمة الابن، أو دفعها الأب من ماله تطوعاً: فإن النصف يعود للابن بالطلاق قبل الدخول[2].

---

(١) ينظر: البيان للعمراني (٩/٤٣٢ – ٤٣٣)، المغني (٩/٤١٨)، كشاف القناع (١١/٤٦٨).

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

المبحث الرابع:
الفرق بين النكاح بمهر المثل، والبيع بثمن المثل

هذا الفرق بين النكاح وبين البيع عند الإمام الشافعي[١]، وكثير من أصحاب الإمام أحمد[٢] فإنهم يرون أن البيع بثمن المثل وهو السعر، أو الإجارة بثمن المثل: لا يصح؛ بخلاف النكاح بمهر المثل، فإنه جائز[٣]؛ لقوله تعالى:{ z y xw v u t s r qM
| } ·L[٤].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – في بيان عدم الفرق: « أنه باعه بيعاً مطلقاً، ولم يعيِّن ثمناً، فدل على جواز البيع المطلق بدون تعيين الثمن، كما يجوز مثل ذلك في الإجارة والنكاح، ويجب عوض المثل.

وعلى هذا فلا فرق بين النكاح والإجارة والبيع، فإن الجميع يجوز مطلقاً، إذا كان المطلق عندهم يقتضي عوض المثل، فإن العرف كاللفظ.

فإذا كان مقتضى العرف عندهم أنه يعاوضه بعوض المثل، فهو كما لو قال: زوجتك بمهر نسائها، أو كريتك بالسعر المعروف، أو: بعتك بالسعر المعروف »[٥].

وقال -رحمه الله-: «الذي وجدته منصوصاً عن أحمد جواز البيع بالرقم، وبالقيمة[٦]، دون

---

(١) ينظر قوله في البيع بثمن المثل: الأم (٦/ ١٨٢)، المهذب للشيرازي(٣/ ٤٤)، البيان للعمراني (٥/ ١١٠).
وينظر قوله في النكاح بمهر المثل: الأم (٦/ ١٨٢)، البيان للعمراني (٩/ ٤٤٤)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٢٧٣).

(٢) ينظر قوله في البيع بثمن المثل: الإنصاف (٤/ ٣١٠)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣/ ١٤٩).
وينظر قوله في النكاح بمهر المثل: الفروع (٨/ ٣١٤)، الإنصاف (٨/ ٢٩٧).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٤/ ١٢٦).

(٤) من الآية (٢٣٦) من سورة البقرة.

(٥) العقود (٤٥٣).

(٦) ينظر: الإنصاف (٤/ ٣١٠).

السعر الذي لم يستقر بعد، ولم يعلمه البائع...فإما أن يكون في الجميع روايتان، أو تقر النصوص على مقتضاها، وهو أظهر، والكلام على هذا هو الكلام في البيع بثمن المثل، مثل أن يقول: بعني بسعر ما يبيع الناس، والسعر واحد، أو بعني بما ينقطع به السعر، وهو واحد، أو: بعني بقيمته، ونحو ذلك من الدلائل الدالة على هذا المعنى لفظاً وغير لفظ. فقد نص أحمد في مواضع على جواز مثل هذا البيع، كما يجوز مثل ذلك في الإجارة والنكاح وغير ذلك »[1].

❖ ❖ ❖

(١) العقود (٤٣١).

المبحث الخامس:
الفرق بين تبرع المرأة بالصداق وبين المعاوضة به بعد الطلاق

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله –: « ولو قيل في كل موضع تبرعت[1] المرأة بالصداق ثم وقع الطلاق وهو باقٍ بعينه: إنه يرجع بالنصف على من هو في يده – وكذلك جميع الفسوخ –؛ لم يبعد؛ بخلاف ما لو خرج بمعاوضة »[2].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: تبرع المرأة بالصداق لزوجها ثم طلاقها منه.

صورة المسألة:

إذا أصدق الرجل زوجته عيناً فتبرَّعت له بها، ثم طلَّقها قبل الدخول، فهل يرجع عليها؟

الأقوال في المسالة:

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن الزوج لا يرجع عليها بشيء.

---

(١) **التبرع**: التطوع بالشيء من غير وجوب، وتبرع بالعطاء: أعطى من غير سؤال، أو تفضل بما لا يجب عليه، يقال: فعلت ذلك متبرعاً، أي: متطوعاً.

ينظر: مقاييس اللغة (مادة: برع) (١/ ٢٢١)، الصحاح (مادة: برع) (٣/ ١١٨٤)، لسان العرب (مادة: برع) (٨/ ٨).

(٢) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٣٢).

والمعاوضة: من العوض، وهو بدل للشيء، والعوض واحد الأعواض، والعوض: البدل.

ينظر: مقاييس اللغة (مادة: عوض) (٤/ ١٨٨)، الصحاح (مادة:عوض) (٣/ ١٠٩٢ – ١٠٩٣)، لسان العرب (مادة: عوض) (٧/ ١٩٢).

وهو قول الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، وقولٌ عند الشافعية[(٣)]، ورواية عند الحنابلة[(٤)]، ومال إليه شيخ الإسلام ابن تيمية[(٥)].

القول الثاني:

أن الزوج يرجع عليها بنصف بدله.

وهو قول بعض الحنفية[(٦)]، والأظهر عند الشافعية[(٧)]، والمذهب عند الحنابلة[(٨)].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: القياس على تعجيل الدين، فمن كان عليه دين مؤجل وعجَّله، لم يجب لصاحب الدين عند حلول الأجل شيء[(٩)].

مناقشة الدليل الأول: نوقش: بالمنع من كون هبة الصداق للزوج تعجيل لحقه، فإنها لو صرحت بالتعجيل لم يصح[(١٠)].

الدليل الثاني: أن الأسباب غير مطلوبة لأعيانها بل لمقاصدها، فإذا كان معا هو المقصود واجباً حاصلاً، فلا عبرة باختلاف السبب؛ لأن ما يستحق بالطلاق قد رجع إليه بعينه[(١١)].

(١) ينظر: المبسوط (٦/ ٦٤)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٦)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٧)، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٢٢٦)، البحر الرائق (٣/ ١٧١)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/ ٣٨٧).

(٢) ينظر: المدونة (٤/ ٧٥)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٥٥٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣٢٤).

(٣) ينظر: الأم (٦/ ١٩٣)، البيان للعمراني (٩/ ٤٣٤)، تحفة المحتاج (٧/ ٤١٣) مع حواشي الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (٤/ ٣٩٧).

(٤) ينظر: الإنصاف (٨/ ٢٧٥).

(٥) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٣٢).

(٦) ينظر: المبسوط (٦/ ٦٤)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٧)، العناية شرح الهداية (٣/ ٣٤٥) مع فتح القدير.

(٧) ينظر: الأم (٦/ ١٩٤)، البيان للعمراني (٩/ ٤٣٤)، تحفة المحتاج (٧/ ٤١٣) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٨) ينظر: الفروع (٨/ ٣٣٤)، الإنصاف (٨/ ٢٧٥)، كشاف القناع (١١/ ٤٨٣)، مطالب أولي النهى (٥/ ٢٠٠).

(٩) ينظر: المبسوط (٦/ ٦٥)، مغني المحتاج (٤/ ٣٩٧).

(١٠) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٣٩٧).

(١١) ينظر: المبسوط (٦/ ٦٥)، البحر الرائق (٣/ ١٧١).

الدليل الثالث: أن المهر رجع إلى الزوج بعقد لا يوجب الضمان، فلم يكن له الرجوع على الزوجة، وهذا العقد: هو عقد الهبة[١].

الدليل الرابع: أن بهبة المرأة الصداق للزوج، قد صار ملكاً له، فلوا استحق عليها بدل النصف لكان قد حصل له البدل، والمبدل، وذلك خلاف الأصول[٢].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قياس هبة المرأة الصداق لزوجها على ما لو عادت العين إلى الزوج بالبيع، فلا يمنع استحقاقها بالطلاق؛ لأنه عقد مستأنف[٣].

منا قشة الدليل الأول: نوقش: بالفارق بينهما، فإن خروج الصداق بالمعاوضة يثبت ملك الزوج له، بخلاف ما إذا خرج بالهبة فإنه لم يثبت حقه عليه

الدليل الثاني: القياس على التبرع للأجنبي؛ والجامع أنه تملك من غير جهة الطلاق[٤].

الدليل الثالث: أن الزوجة بهبتها الصداق لزوجها قد استهلكت الصداق، فكأنها قبضته ثم استهلكته، فللزوج أن يرجع عليها بنصفه[٥].

الموازنة والترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول ؛ وذلك لأن المهر قد عاد إلى الزوج بغير المعاوضة، بل بطريق الهبة، وذلك لا يمنع من رجوعها عليه.

سبب الخلاف في المسألة:

هل النصف الواجب للزوج بالطلاق هو في عين الصداق؛ أو في ذمة المرأة؟

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٦)، الفروع (٨/ ٣٣٤)، الإنصاف (٨/ ٢٧٥).

(٢) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٥٥٨).

(٣) ينظر: البيان للعمراني (٩/ ٤٣٤)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٣٢٣)، المغني (١٠/ ١٦٤).

(٤) ينظر: أسنى المطالب (٣/ ٢١٩)، مغني المحتاج (٤/ ٣٩٧).

(٥) ينظر: المبسوط (٦/ ٦٥).

فمن قال: في عين الصداق، قال: لا يرجع عليها بشيء، وهم أصحاب القول الأول؛ لأنه قبض الصداق كله، ومن قال: هو في ذمة المرأة، وقال: يرجع وإن وهبته له، كما لو وهبت له غير ذلك من مالها، وهم أصحاب القول الثاني[١].

الفرع الثاني: معاوضة المرأة بصداقها لزوجها، ثم طلاقها منه:

صورة المسألة:

إذا أصدق الرجل زوجته مالاً، فاشترت منه بها داراً، ثم طلقها قبل الدخول، فهل يرجع عليها؟

اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول: يرجع عليها بنصف البدل.

وهو قول الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: يرجع عليها بنصف العين نمت، أو نقصت.

وهو قول المالكية[٥].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن المهر وصل إلى الزوج ببدل، وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل، فلا

---

(١) ينظر: بداية المجتهد (٩٧٧/٣).

(٢) ينظر: المبسوط (٦٦/٦)، بدائع الصنائع (٢٩٦/٢)، العناية شرح الهداية (٢٢٨/٣) مع فتح القدير، البحر الرائق (١٧١/٣).

(٣) ينظر: البيان للعمراني (٤٢٦/٩)، العزيز شرح الوجيز (٣١٤/٨)، مغني المحتاج (٣٩٧/٤).

(٤) ينظر: المغني (١٦٤/١٠)، الفروع (٣٣٤/٨)، الإنصاف (٢٦٩/٨).

(٥) ينظر: التاج والإكليل (٥٢١/٣) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٥٢١/٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٢٠/٢).

ينوب ما وصل إليه بالبدل عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول.

فلذلك يرجع عليها بنصف المهر[١].

الدليل الثاني: القياس على ما لو تلف الصداق في يد المرأة، فإن الزوج يرجع عليها بنصف البدل بالطلاق قبل الدخول، فكذلك إذا خرج بمعاوضة فإن الزوج يستحق نصف البدل بالطلاق قبل الدخول[٢].

دليل القول الثاني:

قول الله تبارك وتعالى:﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾[٣].

وجه الدلالة: أن الله تعالى جعل للزوج نصف المفروض، وهو نصف العين نمت بعد القبض، أو نقصت.

منا قشة دليل القول الثاني: يمكن أن يناقش: بأن هذا فيما لو كان الصداق باق بعينه في يدها، أما وقد تصرفت فيه وزال ملكها عنه بالبيع فالواجب بدله.

الموازنة والترجيح:

يظهر أن الراجح -والله أعلم-: القول الأول، القائل: برجوع الزوج على المرأة بنصف البدل؛ لأنه وصلت إليه العين بعوض، وكان حقه في نصف الصداق بلا عوض.

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين تبرع المرأة بالصداق وبين المعاوضة به بعد الطلاق، وهو أن الزوج لا يرجع عليها بشيء، إذا تبرعت به عليه، وأما إذا خرج بمعاوضة فإنه يرجع عليها بالنصف[٤].

---

(١) ينظر: المبسوط (٦/٦٦)، بدائع الصنائع (٢/٢٩٦)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٢٢٨).

(٢) ينظر: البيان للعمراني (٩/٤٢٦).

(٣) من الآية (٢٣٧) من سورة البقرة.

(٤) يرجع عليها بنصف البدل عند الحنفية والشافعية والحنابلة، ونصف العين عند المالكية -كما سبق بيان ذلك في صدر المسألة.

وهو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وقولٌ عند الشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤]، ومال إليه شيخ الإسلام ابن تيمية[٥].

القول الثاني: عدم الفرق بين تبرع المرأة بالصداق وبين المعاوضة به بعد الطلاق، فإن الزوج يرجع على المرأة بنصف الصداق في كلا الحالين.

وهو قول بعض من الحنفية[٦]، والأظهر عند الشافعية[٧]، والمذهب عند الحنابلة[٨].

الترجيح:

يظهر أن الراجح – والله أعلم -: اعتبار الفرق؛لأن الزوج قد سلم له نصف الصداق قبل الطلاق، بسبب لا يوجب الضمان؛ أما خروجه بالمعاوضة فقد سلم له المال بعقد مستأنف فكانت مستهلكة للصداق بالبيع فوجب بدله، والبدل يقوم مقام العين عند امتناع الرجوع في العين فكان الواجب البدل في البيع دون الهبة.

ثانياً: وجه التشابه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا الفرعين: صداق ورد عليه الطلاق بعد التصرف به مع الزوج.

---

(١) ينظر: المبسوط (٦/ ٦٤)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٦)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٧) فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٢٢٧)، البحر الرائق (٣/ ١٧١)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/ ٣٨٧).

(٢) ينظر قولهم في تبرع المرأة بالصداق : المدونة (٤/ ٧٥)، المعونة (٢/ ٥٥٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣٢٤). ينظر قولهم في المعاوضة به: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٥٥٠)، التاج والإكليل (٥/ ٢٠٩)، مواهب الجليل (٣/ ٥٢١)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣٢٠).

(٣) ينظر: الأم (٦/ ١٩٤)، البيان للعمراني (٩/ ٤٣٤)، تحفة المحتاج (٧/ ٤١٣) مع حواشي الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (٤/ ٣٩٧).

(٤) ينظر: الإنصاف (٨/ ٢٧٥).

(٥) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٣٢).

(٦) ينظر: المبسوط (٦/ ٦٤)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٧)، العناية شرح الهداية (٣/ ٢٢٧) مع فتح القدير.

(٧) ينظر: الأم (٦/ ١٩٤)، البيان للعمراني (٩/ ٤٣٤)، تحفة المحتاج (٧/ ٤١٣) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٨) ينظر: الفروع (٨/ ٣٣٤)، الإنصاف (٨/ ٢٧٥)، كشاف القناع (١١/ ٤٨٣)، مطالب أولي النهى (٥/ ٢٠٠).

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

إذا تصرفت المرأة في صداقها بالهبة، وطلقت قبل الدخول، فإنه يرجع بالنصف على من هو في يده؛ بخلاف ما لو خرج بمعاوضة، فإنه لا يرجع على من هو في يده.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

الدليل الأول: أن في هبة المرأة صداقها لزوجها قد عاد إليه الصداق على الوجه المستحق؛ لأن المستحق أن يعود إليه من جهتها بغير عوض أما بيعها صداقها له فإنه عاد إليه بعوض، وقد باعته في وقت كان لها البيع جائزاً وقد أخذت عوضاً عنه[1].

الدليل الثاني: أن في تصرف المرأة في الصداق بالهبة للزوج: قد حصل لها الصداق ثم عاد إلى الزوج من جهتها بسبب لا يوجب الضمان؛ بخلاف تصرفها فيه بالبيع له، فإنه عاد إلى الزوج بسبب يتعلق به الضمان.

❊ ❊ ❊

(١) ينظر: المستدرك على الفتاوى (٤/ ١٩٧)، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٣٢).

المبحث السادس:
الفرق بين وقت استقرار المهر ووقت وجوب النفقة

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله –: « اتفق المسلمون على أنه - أي المهر - يستقر بوطأةٍ واحدة؛ بخلاف النفقة[1]، فإنها تجب بإزاء التمكين شيئاً فشيئاً »[2].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: وقت استقرار المهر:

اتفق العلماء على أن المهر يستقر بوطء الزوج زوجته مرة واحدة[3].

الفرع الثاني: وقت وجوب النفقة:

ذهب الفقهاء الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]،

(١) **النفقة في اللغة:** من نَفَق، وهو: انقطاع الشيء وذهابه، وأنفق الرجل ماله ودرهمه وطعامه، نفقاً، ونفاقاً ونَفَق: نقص وقلّ، وأنفق المال: صرفه، ومنه سميت النفقة؛ لأنها تمضي لوجهها، ولما فيها من صرف المال وإهلاكه، والنفقة: ما أنفق، والجمع: نِفاق.
ينظر: مقاييس اللغة (مادة: نفق) (٥/ ٤٥٤)، الصحاح (مادة: نفق) (٤/ ١٥٦٠)، لسان العرب (مادة: نفق) (١٠/ ٣٥٨).
والنفقة في اصطلاح الفقهاء: كفاية من يمونه خبزاً وأدماً وكسوة وتوابعها.
ينظر: كشاف القناع (١٣/ ١١٣).
والنفقة على الزوجة: أن يؤدي الزوج لزوجته مالا غناء لزوجة عنه، من مأكول، ومشروب، وملبوس، ومسكن، ونفقتها معتبرة بحال الزوجين جميعاً.
ينظر: المغني (١١/ ٣٤٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٦٤٩).

(٢) العقود (٤٦٢).

(٣) ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم (١٢٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٨)، العناية شرح الهداية (٤/ ١٩٩) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ١٩٩)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (١٠/ ٥٠٨).

(٥) ينظر: الذخيرة (٤/ ٤٦٥)، التاج والإكليل (٤/ ١٨٦) مع مواهب الجليل، الفواكه الدواني (٢/ ٢٣))، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٥١٣)، منح الجليل (٤/ ٣٩٧).

(٦) ينظر: المهذب للشيرازي(٤/ ٥٩٩)، أسنى المطالب (٣/ ٤٣١)، تحفة المحتاج (٨/ ٣٢١) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

والحنابلة[١] إلى أن النفقة تجب يوماً فيوماً لكونها في مقابلة التمكين[٢]، الحاصل في اليوم.

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

ذهب جمهور العلماء إلى اعتبار الفرق بين وقت استقرار المهر ووقت وجوب النفقة، وهو أن المهر يستقر بوطء الزوج زوجته مرة واحدة؛ وأما النفقة فتجب يوماً فيوم في مقابلة التمكين، وهو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية[٣].

ثانياً: وجه التشابه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا الفرعين: توقيت لاستقرار مال واجب للزوجة.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن وقت استقرار المهر يحصل بوطء الزوج زوجته مرة واحدة؛ بخلاف النفقة فتجب يوماً فيوم في مقابلة التمكين.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

أن المهر يستقر بحصول شيء من مقاصد النكاح، لأن وجوب المهر لا يقف على استيفاء جميع مقاصد العقد، بل على استيفاء جنس مقاصده وهو الوطء الأول فيجعل كجميع المعقود عليه في تقدير البدل، بخلاف النفقة فإنها تجب باستيفاء جميع مقاصد العقد وهذا يحصل شيئاً فشيئاً[٤].

---

(١) ينظر: الفروع (٩/٢٩٩)، الإنصاف (٨/٣٨٦)، كشاف القناع (١٣/١٢٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٦٥٤-٦٥٥)، مطالب أولي النهى (٥/٦٣١).

(٢) التمكين: التسليم والتخلية وهي: أن تخلي بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها أو الاستمتاع بها. ينظر: البحر الرائق (٤/١٩٤).

(٣) العقود (٤٦٢).

(٤) ينظر: الحاوي للماوردي (٩/٥٣١)، العقود (٤٦٢).

المبحث السابع:
الفرق في خلوة الرجل بامرأته بين أن يكونا صائمين فرضاً أو نفلاً في استقرار المهر

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله –: « فرَّق أحمد بين أن يكون الصوم فرضاً عليهما، وبين أن يكون تطوعاً منهما »[1].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرع:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: خلوة الرجل بامرأته، وهما صائمان صوم فرض:

صورة المسألة:

إذا اختلى الرجل بزوجته بعد عقد النكاح الصحيح، وهما صائمان صوم فرض فهل تقوم الخلوة مقام الوطء؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن خلوة الرجل بامرأته وهما صائمان صوم فرض تقوم مقام الوطء.

وهو قولٌ عند الحنفية[2]، وقول الإمام الشافعي في القديم[3]، والمذهب عند الحنابلة[4].

القول الثاني:

أن خلوة الرجل بامرأته وهما صائمان صوم فرض لا تقوم مقام الوطء.

---

(١) العقود (٤٥٧).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٣).

(٣) ينظر: البيان للعمراني (٩/ ٤٠١)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٢٥٠)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦٣).

(٤) ينظر: الإنصاف (٨/ ٢٨٥)، الكافي لابن قدامة (٤/ ٣٤١)، شرح الزركشي (٥/ ٣١٨ – ٣١٩)، كشاف القناع (١١/ ٤٩٥).

وهو قول أكثر الحنفية[١]، وقول المالكية[٢]، وقول الإمام الشافعي في الجديد[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

الإجماع على أن الخلوة تقوم مقام الوطء، سواء كان الزوجين صائمين فرضاً، أم لم يكونا [٥].

الدليل الثاني:

أن التسليم المستحق عليها قد وجد، وهذا المانع من غير جهتها فلا يؤثر في التمكين[٦].

الدليل الثالث:

أن الخلوة نفسها مقررة للمهر[٧]؛ لعموم الأدلة على ذلك، وقد سبق بيانها[٨].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قول الله تبارك وتعالى: M وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن ´ µ ¶ ¸ فَرِيضَةً فَنِصْفُ

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ١٥٠)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٢)، الكفاية على الهداية (٣/ ٢١٧) مع فتح القدير، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/ ٣٩٨).

(٢) ينظر: المعونة للقاضي عبدالوهاب (٢/ ٦٢٨)، بداية المجتهد (٣/ ٩٧٣)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٧٢).

(٣) ينظر: البيان للعمراني (٩/ ٤٠١)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٢٥٠)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦٣).

(٤) ينظر: الإنصاف (٨/ ٢٨٦)، الكافي لابن قدامة (٤/ ٣٤٢)، شرح الزركشي (٥/ ٣١٩).

(٥) ينظر: المغني (١٠/ ١٥٥)، شرح الزركشي (٥/ ٣١٩)، كشاف القناع (١١/ ٤٩٥).

(٦) ينظر: الكافي لابن قدامة (٤/ ٣٤٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٢٦٦).

(٧) ينظر: كشاف القناع (١١/ ٤٩٥).

(٨) في المبحث الثالث من الفصل الأول: في الفرق بين الخلوة بعقد النكاح والخلوة بالأمة والأجنبية، فقد بسطت الأدلة هناك (ص٧٠)، وما بعدها.

مَا فَرَضْتُمْ L[1].

وجه الدلالة من الآية: أن هذه الآية عامة في المطلقة قبل المسيس، فتدخل في عمومها المرأة المخلو بها في صوم الفرض؛ لأن الصوم مانع من المس[2].

مناقشة وجه الدلالة: نوقشت: باحتمال التكنية بالمسبب عن السبب الذي هو الخلوة[3]، فيكون المقصود بقوله:Mمِن قَبْلِ أَن ´ L[4]، أي: من قبل أن تخلو بهن.

الدليل الثاني:

أنه يلزم بإفساد الصوم – بالوطء – الكفارة والقضاء، فلم تقوم الخلوة مقام الوطء هنا[5].

مناقشة الدليل الثاني: يمكن أن يناقش: بأن الإلزام بالكفارة والقضاء لضرورة صيانة الفرض، ولا يلزم منه عدم قيام الخلوة مقام الوطء.

الدليل الثالث:

أن الزوج لم يتمكن من تسلم الزوجة، فلم تستحق عليه مهراً، لقيام المانع لشرعي وهو الصوم[6].

مناقشة الدليل الثالث: يمكن أن يناقش: بعدم التسليم، فإن التمكين قد وجد، ووجود مانع الصوم لا يمنع من صحته التسليم.

الموازنة والترجيح:

يظهر أن الراجح – والله أعلم - القول الأول[7]؛ وذلك للآتي:

---

(١) من الآية (٢٣٧) من سورة البقرة.

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ٢٥٠).

(٣) ينظر: البيان للعمراني (٩/ ٤٠٣)، المغني (١٠/ ١٥٤).

(٤) من الآية (٢٣٧) من سورة البقرة.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٤٢).

(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ١٥٠)، المغني (١٠/ ١٥٦).

(٧) والقول الثاني: قوي أيضاً.

أولاً: إجماع الصحابة والخلفاء والراشدين على أن الخلوة تقوم مقام الوطء[1].

ثانياً: حصول التمكين من المرأة بالخلوة، واستباحة ما لا يباح إلا بالنكاح، ولأن الخلوة مظنة الوطء فيعلق الحكم على مظنته[2].

ثالثاً: أن الخلوة شاهد لحث الطمع على مخالفة الشرع[3].

الفرع الثاني: خلوة الرجل بامرأته وهما صائمان صوم نفل:

صورة المسألة: إذا انفرد الرجل بامرأته بعد عقد النكاح الصحيح، في مكان يأمنان فيه من إطلاع الناس، وهما صائمان صوم نفل – كصيام الست من شوال – فهل تقوم الخلوة مقام الوطء؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن خلوة الرجل بامرأته وهما صائمان صوم نفل تقوم مقام الوطء.

وهو قول الحنفية[4]، وقول الإمام الشافعي في القديم[5]، والمذهب عند الحنابلة[6].

القول الثاني: أن خلوة الرجل بامرأته وهما صائمان صوم نفل لا تقوم مقام الوطء.

---

(١) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع (٣/١٢٢٣).

(٢) ينظر: تقرير القواعد لابن رجب (٣/١٣٣).

(٣) ينظر: الذخيرة (٤/٣٧٨).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٩٣)، العناية شرح الهداية (٣/٢١٨) مع فتح القدير، البحر الرائق (٣/١٦٤)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/٣٩٧).

وعند الحنفية رواية شاذة بأن الخلوة في صوم النفل: لا تقرر.

ينظر: المبسوط (٥/١٥٠)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/٣٩٨).

(٥) ينظر: البيان للعمراني (٩/٤٠١)، العزيز شرح الوجيز (٨/٢٥٠)، روضة الطالبين (٧/٢٦٣)، تحفة المحتاج (٧/٣٧٤).

(٦) ينظر: شرح الزركشي (٥/٣١٨)، الإنصاف (٨/٢٨٦)، كشاف القناع (١١/٤٩٥).

وهو قول المالكية[1]، وقول الإمام الشافعي في الجديد[2]، ورواية عند الحنابلة[3].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: إجماع الصحابة على أن الخلوة تقوم مقام الوطء [4].

الدليل الثاني: عموم الأدلة الدالة على أن الخلوة نفسها مقررة للمهر [5].

الدليل الثالث: أن إفساد صوم النفل لا يوجب الكفارة فلم يكن مانع شرعي [6].

مناقشة الدليل الثالث: نوقش: بأنه ينبغي أن لا يلزمه كل المهر؛ لأنه يلزمه القضاء على تقدير الإفساد، فلا تكون الخلوة صحيحة[7].

الجواب عن مناقشة الدليل الثالث: أجيب: بأن لزوم القضاء في التطوع؛ لضرورة صيانة المؤدى عن البطلان، والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يظهر في حق المهر؛ بخلاف قضاء رمضان فإن لزوم قضائه ليس كذلك بل هو فرض مطلق فكان أثره عاماً[8].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: القياس على حج النفل فكما أن حج النفل يوجب الكفارة، فكذلك إفساد

(١) ينظر: المعونة للقاضي عبدالوهاب (٢/٦٢٨)، بداية المجتهد (٣/٩٧٢)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٧٢)، الذخيرة (٤/٣٧٥)، التاج والإكليل (٣/٥٠٧) مع مواهب الجليل.

(٢) ينظر: البيان للعمراني (٩/٤٠١)، العزيز شرح الوجيز (٨/٢٥٠)، روضة الطالبين (٧/٢٦٣).

(٣) ينظر: شرح الزركشي (٥/٣١٨)، الإنصاف (٨/٢٨٦).

(٤) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع (٣/١٢٢٣)، المغني (١٠/١٥٥).

(٥) ينظر: كشاف القناع (١١/٤٩٥).

(٦) ينظر: العناية شرح الهداية (٣/٢١٨) مع فتح القدير، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٢/١٤٢).

(٧) ينظر: العناية شرح الهداية (٣/٢١٨) مع فتح القدير.

(٨) ينظر: المصدر السابق.

صوم النفل، وبذلك يكون صوم النفل مانع من صحة الخلوة[١].

مناقشة الدليل الأول: يمكن أن يناقش: بأنه قياس مع الفارق، فإن الحج يلزم بمجرد الدخول في النسك سواء كان فرضاً أو نفلاً[٢]؛ بخلاف صوم النفل فإنه لا يلزم.

الدليل الثاني: أن صوم النفل يمنع من الجماع في الخلوة، ويجعل المرء آثماً بإفساده؛ لما فيه من إبطال العمل الصالح[٣].

مناقشة الدليل الثاني: يمكن أن يناقش: بعدم التسليم، فإن صوم النفل لا يمنع الجماع؛ لجواز الإفطار من غير عذر.

الموازنة والترجيح:

الراجح – والله أعلم - القول الأول؛ وذلك لإجماع الصحابة على أن الخلوة تقوم مقام الوطء ولاستباحته منها ما لا يحل لغيره.

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق في خلوة الرجل بامرأته بين أن يكونا صائمين فرضاً أو نفلاً في استقرار المهر، وهو أن خلوة الرجل بامرأته وهما صائمان صوم فرض لا تقوم مقام الوطء؛ بخلاف ما إذا كانا صائمين صوم نفل فإن الخلوة تقوم مقام الوطء.

وهو قول أكثر الحنفية[٤]، ورواية عند الحنابلة[٥].

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/١٥٠)، بدائع الصنائع (٢/٢٩٣).

(٢) ينظر: المغني (٥/٤٣١).

(٣) ينظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٢/١٤٢).

(٤) ينظر قولهم في عدم قيام الخلوة مقام الوطء في صيام الفرض: المبسوط (٥/١٥٠)، تبيين الحقائق (٢/١٤٢)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/٣٩٧).

وينظر قولهم في قيام الخلوة مقام الوطء في صيام النفل: بدائع الصنائع (٢/٢٩٣)، العناية شرح الهداية (٣/٢١٨) مع فتح القدير، البحر الرائق (٣/١٦٤)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/٣٩٧).

(٥) ينظر: شرح الزركشي (٥/٣١٨-٣١٩)، الإنصاف (٨/٢٨٦).

القول الثاني: عدم الفرق في خلوة الرجل بامرأته بين أن يكونا صائمين فرضاً أو نفلاً في استقرار المهر.

وهؤلاء اختلفوا في وجه الجمع على قولين:

القول الأول:

أن خلوة الرجل بامرأته وهما صائمان صوم فرض ونفل تقوم مقام الوطء.

وهو قول عند الحنفية[١]، وقول الإمام الشافعي في القديم[٢]، والمذهب عند الحنابلة[٣].

القول الثاني:

أن خلوة الرجل بامرأته وهما صائمان صوم فرض ونفل لا تقوم مقام الوطء.

وقول المالكية[٤]، وقول الإمام الشافعي في الجديد[٥]، ورواية عند الحنابلة [٦].

الترجيح:

يظهر أن الراجح - والله أعلم - عدم اعتبار الفرق؛ وذلك لإجماع الصحابة على أن الخلوة تقوم مقام الوطء من دون فرق بين صوم الفرض، وصوم النفل.

ثانياً: وجه التشابه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا الفرعين: خلوة رجل بامرأته وهما صائمان.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن خلوة الرجل بامرأته وهما صائمان صوم فرض لا تقوم مقام الوطء؛ بخلاف خلوته بها

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٣).

(٢) ينظر: البيان للعمراني (٩/ ٤٠١)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٢٥٠)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦٣).

(٣) ينظر: الإنصاف (٨/ ٢٨٥)، شرح الزركشي (٥/ ٣١٨ – ٣١٩)، كشاف القناع (١١/ ٤٩٥).

(٤) ينظر: المعونة للقاضي عبدالوهاب (٢/ ٦٢٨)، بداية المجتهد (٣/ ٩٧٣)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٧٢).

(٥) ينظر: البيان للعمراني (٩/ ٤٠١)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٢٥٠)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦٣).

(٦) ينظر: شرح الزركشي (٥/ ٣١٨-٣١٩)، الإنصاف (٨/ ٢٨٦).

وهما صائمان صوم نفل فإنها تقوم مقام الوطء.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

يمكن أن يستدل للفرق من عدة أوجه:

الدليل الأول: أن صوم النفل مضمون بالقضاء لا غير، فلم يكن قوياً في معنى المنع؛ بخلاف صوم الفرض فإنه يجب فيه القضاء والكفارة فقوي المانع.

الدليل الثاني: أن تحريم الفطر في صوم التطوع من غير عذر غير مقطوع به؛ لكونه محل الاجتهاد، وكذا لزوم القضاء بالإفطار فلم يكن مانعاً بيقين، وحرمة الإفطار في صوم رمضان – من غير عذر – مقطوع بها، وكذا لزوم القضاء فكان مانعاً بيقين[(١)].

الدليل الثالث: أنهما إذا كانا صائمين صيام فرض فإنه لم يوجد إلا مجرد الخلوة، وجنس الخلوة لا يختص بالنكاح فقد يكون بأجنبية لحاجة، وقد يكون بذات محرم، فليست كل خلوة مقررة.

وإذا كان كل منهما صائماً الفرض، لم تكن قد مكنته في الخلوة من الاستمتاع، ولا بد في الخلوة من التمكين منه؛ لأن ذلك هو الذي يختص به النكاح؛ بخلاف ما إذا كان صائمين صيام نفل، فإن هذه خلوة نكاح؛ لتمكينها لها من الاستمتاع بها[(٢)].

خامساً: فروع تنبني على الفرق:

الفرع الأول: استقرار المهر[(٣)].

من قال بأن الخلوة تقوم مقام الوطء وتنزل منزلته في صيام الفرض والنفل، قال بوجوب المهر كاملاً بالخلوة في أحدهما.

---

(١) بدائع الصنائع (٢/٢٩٣).

(٢) ينظر: العقود (٤٥٧ – ٤٧٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٩٣)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٢٨)، البيان للعمراني (٩/٤٠١)، الإنصاف (٨/٢٨٦).

ومن قال: بأن الخلوة لا تقوم مقام الوطء في صيام الفرض، وتقوم مقامه في صيام النفل: أوجب المهر في النفل دون الفرض.

الفرع الثاني: وجوب العدة[١] من قال بعدم الفرق بينهما: أوجب العدة فيهما، ومن قال بالفرق: أوجب العدة في النفل دون الفرض.

الفرع الثالث: ثبوت النسب[٢]، من قال بعدم الفرق بينهما: قال بثبوت النسب بهما، ومن قال بالفرق: قال بثبوت النسب في النفل دون الفرض.

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٤)، مغني المحتاج (٣/ ٣٨٤)، الإنصاف (٩/ ٢٧٠).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٤٤)، بداية المجتهد (٢/ ٢٧)، مغني المحتاج (٣/ ٢٣٨)، كشاف القناع (٥/ ١٥٢).

المبحث الثامن:
الفرق بين الاختلاف في قدر الصداق قبل الدخول وبعده

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله –: « يتخرَّج لنا - في مسألة اختلاف الزوجان في قدر الصداق - قول كقول مالك إن كان الاختلاف قبل الدخول تحالفا، وإن كان بعده فالقول قول الزوج»[(١)].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: الاختلاف في قدر الصداق قبل الدخول:

صورة المسألة:

إذا تزوج الرجل امرأة وقبل الدخول اختلفا في قدر الصداق، فيقول الرجل: تزوجتها بألف، والمرأة تقول: بل بألفين، ولا بينة لهما، ولا لأحدهما، فما الحكم؟

اختلف العلماء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: القول قول الزوج مع يمينه.

وهو قول أبي يوسف[(٢)]، والمذهب عند الحنابلة[(٣)].

القول الثاني: يتحالفان ويتفاسخان.

وهو قول المالكية[(٤)]، ورواية عند الحنابلة[(٥)].

---

(١) الإنصاف (٨/٢٨٩)، المستدرك على الفتاوى (٤/١٩٨ – ١٩٩).

(٢) ينظر: المبسوط (٥/٦٥)، تبيين الحقائق (٢/١٥٦)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٢٥١).

(٣) ينظر: الفروع (٨/٣٣٥)، شرح الزركشي (٥/٣٠٤)، المبدع (٧/١٦٣)، الإنصاف (٨/٢٨٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٢٦٨)، كشاف القناع (١١/٤٩٩).

(٤) ينظر: المدونة (٤/٨٩)، بداية المجتهد (٣/٩٨٣)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٤٨٥)، مواهب الجليل (٣/٥٣٥).

(٥) ينظر: الفروع (٨/٣٣٥)، شرح الزركشي (٥/٣٠٣ – ٣٠٤)، المبدع (٧/١٦٣)، الإنصاف (٨/٢٨٩).

القول الثالث: القول قول من يدعي مهر المثل منهما.

وهو قول المتأخرين من المالكية[١]، ورواية عند الحنابلة[٢].

القول الرابع: يتحالفان ثم يرد إلى مهر المثل.

وهو قول الإمام أبي حنيفة[٣]، ومحمد بن الحسن[٤]، والشافعية[٥].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام: **(البينة على المدعي، واليمين على من أنكر)**[٦].

وجه الدلالة: عموم قوله عليه الصلاة والسلام ويدخل فيه الزوج؛ لأنه منكر، والمرأة تدعي عليه زيادة مهر وهو ينكر ذلك، والأصل براءة ذمته من القدر الزائد فكان القول قوله مع يمينه[٧].

الدليل الثاني:

القياس على الاختلاف في المسمى في الإجارة فإن المتعاقدين في باب الإجارة إذا اختلفا لا

---

(١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٤٨٥/٣)، الذخيرة (٣٨٠/٤).
والمتأخرون من المالكية: هم علماء المالكية بدءاً بابن أبي زيد ومن بعده.
ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٥/١-٢٦).

(٢) ينظر: الفروع (٣٣٥/٨)، شرح الزركشي (٣٠٣/٥ – ٣٠٤)، المبدع (١٦٣/٧)، الإنصاف (٢٨٩/٨).

(٣) ينظر: المبسوط (٦٥/٥)، بدائع الصنائع (٣٠٥/٢)، تبيين الحقائق (١٥٦/٢)، فتح القدير لابن الهمام (٢٥٠/٣)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤٩٣/٨-٤٩٤).

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

(٥) ينظر: الأم (١٨٤/٦)، البيان للعمراني (٤٦٤/٩)، العزيز شرح الوجيز (٣٣٣/٨)، تحفة المحتاج (٤١٨/٧) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٦) أخرج الحديث: البيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الدعاوى والبينات، باب: البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه (٢٥٢/١٠)، من عدة طرق عن ابن عباس بهذا اللفظ، وقال عن هذه الأوجه: « كلها ضعيفة».

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٣٠٥/٢)، تقرير القواعد لابن رجب (١٨٧/٣)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢٦٨/٥).

يحكم أجر المثل بل يكون القول قول المستأجر مع يمينه[1].

الدليل الثالث:

القياس على الاختلاف في بدل الخلع والجامع أنهما اختلفا في بدل العقد لا يتحمل الفسخ بالإقالة فيكون القول قول المنكر للزيادة[2].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

عن ابن مسعود t أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: (**إذا اختلف البائع والمبتاع والسلعة قائمة، فالقول قول البائع ويتحالفان ويتفاسخان**)[3] .

وجه الدلالة:

أن المرأة وزوجها إذا اختلفا قبل الدخول فإنهما يتحالفان ويتفاسخان، والمرأة هي البائعة لنفسها، والزوج المبتاع.

مناقشة وجه الدلالة: نوقشت: بأن التحالف في البيع لفسخ العقد بعد تمامه، والنكاح لا يتحمل هذا النوع من الفسخ [4].

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/٦٥)، بدائع الصنائع (٢/٣٠٥).

(٢) ينظر: المصدران السابقان.

(٣) لم أجد الحديث بهذا اللفظ، وإنما بلفظ آخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام: (**إذا اختلف وليس بينهما بينة، فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان**) وأخرج الحديث بهذا اللفظ :

أبو داود في: سننه، كتاب: البيوع، باب: إذا اختلف البيعان والمبيع قائم (٥٣٣) برقم (٣٥١١).

وابن ماجه في: سننه، كتاب: التجارات، باب: البيعان يختلفان (٣٧٦) برقم (٢١٨٦).

والدارمي في: سننه، كتاب: البيوع، باب: إذا اختلف المتبايعان (٣/١٦١٦) برقم (٢٥٩١).

والدارقطني في: سننه، كتاب: البيوع (٣/٤١٢-٤١٣) برقم (٢٨٦٢).

وصححه الألباني في: تعليقه على سنن أبي داود (٥٣٣).

أما لفظ (تحالف) فإنه لا ذكر لها في كتب الحديث، وإنما توجد في كتب الفقه كما نبه على ذلك الرافعي كما نقل عنه ابن حجر في: التلخيص الحبير (٤/١٨١٣-١٨١٤).

وقال ابن القيم في: تهذيب السنن (٣٣٦٨): « وقد روي حديث ابن مسعود من طرق يشد بعضها بعضاً » .

وصححه الألباني في: السلسلة الصحيحة (٢/٤٣٢ – ٤٣٣): بمجموع طرقه.

(٤) ينظر: المبسوط (٥/٦٥).

الدليل الثاني:

القياس على المتبايعين إذا اختلفا على الثمن ولا بيِّنة؛ بجامع الاختلاف في عوض مستحق، ولا بينة فيسوغ التحالف كالمتابيعين[1].

مناقشة الدليل الثاني: نوقش: بأنه قياس مع الفارق، فإن البيع ينفسخ بالتحالف، ويرجع كل واحد منهما في ماله وليس كذلك النكاح[2].

دليل القول الثالث:

أن القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر، والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل[3].

مناقشة دليل القول الثالث: يمكن أن يناقش: بأنه إذا تعارض الأصل والظاهر فإن الأصل يقدم وهو براءة الزوج[4].

أدلة القول الرابع:

الدليل الأول:

عن ابن عباس رضي الله عنهما: « **أن النبي عليه الصلاة والسلام قضى أن اليمين على المدعى عليه** »[5].

وجه الدلالة:

أن كل واحد من الزوجين مدعى عليه، أما الزوج فلأن المرأة تدعي عليه زيادة ألف وهو منكر، وأما المرأة فلأن الزوج يدعي عليها تسليم النفس عند تسليم الألف إليها وهي تنكر،

---

(١) ينظر: شرح الزركشي (٥/ ٣٠٤).

(٢) ينظر: المغني (١٠/ ١٣٢).

(٣) ينظر: تقرير القواعد لابن رجب (٣/ ١٨٧)، شرح الزركشي (٥/ ٣٠٤).

(٤) تنظر القاعدة الفقهية في: تقرير القواعد لابن رجب (٣/ ١٦٢)، القواعد للحصني (١/ ٢٨٦)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ١٧٣).

(٥) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: الرهن، باب: إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه (٤٤٤) برقم (٢٥١٤).
ومسلم في كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه (٢/ ٨١٨) برقم(١٧١١) واللفظ لهما.

فيتحالفان [١].

مناقشة الدليل الأول: نوقش: بأن القول بالتحالف يفضي إلى إيجاب أكثر مما يدعيه، أو أقل مما يُقرّ لها به، ولأن مهر المثل إن لم يوافق دعوى أحدهما، لم يجز إيجابه؛ لاتفاقهما على أنه غير ما أوجبه العقد وإن وافق قول أحدهما، فلا حاجة في إيجابه إلى يمين من ينفيه لأنها لا تؤثر في إيجابه[٢].

الدليل الثاني:

أن الظاهر يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل؛ لأن الناس في العادات الجارية يقدرون المسمى بمهر المثل، لأن هذا هو الموجب الأصلي في باب النكاح[٣].

مناقشة الدليل الثاني: نوقش: بأنه لا معنى للمصير إلى تحكيم مهر المثل؛ لأن وجود مهر المثل عند عدم التسمية، وهنا مع اختلافهما فقد اتفقا على أصل المسمى، وذلك مانع من وجوب مهر المثل[٤].

الدليل الثالث:

القياس على البيوع الفائتة، فإذا اختلفا المتبايعين في الثمن مع عدم البينة وجب التحالف[٥].

مناقشة الدليل الثالث: نوقش: بأنه قياس مع الفارق، فإن البيع يفسخ بالتحالف ويرجع كل واحد منهما في ماله، وليس كذلك النكاح[٦].

الموازنة والترجيح:

يظهر بعد النظر في الأقوال، وأدلتهم، أن الراجح – والله أعلم – القول الأول، القائل: بأن

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٥)، البيان للعمراني (٩/ ٤٦٤).

(٢) ينظر: المغني (١٠/ ١٣٣).

(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٥)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٥)، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٢٥١).

(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٥).

(٥) ينظر: الأم (٦/ ١٨٤)، المهذب للشيرازي(٤/ ٢١٥).

(٦) ينظر: المغني (١٠/ ١٣٢).

القول قول الزوج مع يمينه؛ وذلك للآتي:

أولاً: قضاء النبي عليه الصلاة والسلام بأن: « **اليمين على المدعى عليه** »[(١)].

وهو هنا الزوج، والذي أنكر معه الأصل وهو براءة ذمته.

ثانياً: أن الزوج غارم، فالقول قوله في نفس ما يستلزم الغرم إلا ببينة[(٢)].

سبب الخلاف في المسألة:

اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: (**البينة على من المدعي واليمين على من أنكر**)[(٣)].

هل ذلك معلل أو غير معلل؟

فمن قال: معلل: قال يحلف أبداً أقواهما شبهة، فإن استويا تحالفا وتفاسخا، وهم أصحاب القول الثاني.

ومن قال: غير معلل: يحلف الزوج؛ لأنها تقر له بالنكاح وجنس الصداق، وتدعي عليه قدراً زائداً فهو مدعى عليه، وهم أصحاب القول الأول.

ومن قال: القول قولها إلى مهر المثل، والقول قوله في ما زاد على مهر المثل رأى أنهما لا يستويان أبداً في الدعوى، بل يكون أحدهما ولا بد أقوى شبهة وذلك أنه لا يخلو دعواها من أن يكون فيما يعادل صداق مثلها فيما دونه، فيكون القول قولها، ويكون فيما فوق ذلك فيكون القول قوله، وهم أصحاب القول الثالث والرابع.

وسبب اختلاف مالك والشافعي في التفاسخ بعد التحالف والرجوع إلى صداق المثل هو:

هل يشبه النكاح بالبيع في ذلك أم ليس يشبه؟

فمن قال: يشبه به، قال بالتفاسخ. ومن قال: لا يشبه؛ لأن الصداق ليس من شرط صحة العقد، قال بصداق المثل بعد التحالف[(٤)].

---

(١) تقدم تخريجه (ص ٢٨٩).

(٢) ينظر: الشرح الممتع للشيخ ابن عثيمين (١٢/٢٩٦).

(٣) تقدم تخريجه (ص ٢٨٧).

(٤) ينظر: بداية المجتهد (٣/٩٨٤).

الفرع الثاني: الاختلاف في قدر الصداق بعد الدخول:

صورة المسألة:

إذا تزوج الرجل المرأة، وبعد الدخول اختلفا في قدر الصداق، فيقول الرجل: تزوجت بألف، وتقول المرأة: بل بألفين، ولا بينة لهما، ولا لأحدهما، فما الحكم؟

اختلف العلماء في ذلك:

القول الأول: القول قول الزوج مع يمينه.

وهو قول أبي يوسف[١]، وقول المالكية[٢]، والمذهب عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: يتحالفان ويتفاسخان.

وهو رواية عن الحنابلة[٤].

القول الثالث: القول قول من يدعي مهر المثل منهما.

وهو رواية عند الحنابلة[٥].

القول الرابع: يتحالفان ثم يرد إلى مهر المثل.

وهو قول أبي حنيفة[٦]، ومحمد بن الحسن[٧]، والشافعية[٨].

أدلة الأقوال:

استدلوا بالأدلة نفسها في مسألة: (الاختلاف في قدر الصداق قبل الدخول)[٩].

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٥)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٥)، تبيين الحقائق (٢/ ١٥٦)، العناية (٣/ ٣٧٣).

(٢) ينظر: المدونة (٤/ ٨٩)، بداية المجتهد (٣/ ٩٨٣)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٤٨٥)، التاج والإكليل (٣/ ٥٣٥).

(٣) ينظر: الفروع (٨/ ٣٣٥)، شرح الزركشي (٥/ ٣٠٣)، الإنصاف (٨/ ٢٨٩)، كشاف القناع (١١/ ٤٩٩).

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

(٥) ينظر: المصادر السابقة.

(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٥)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٥)، تبيين الحقائق (٢/ ١٥٦)، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٢٥١).

(٧) ينظر: المصادر السابقة.

(٨) ينظر: الأم (٦/ ١٨٤)، البيان للعمراني (٩/ ٤٦٤)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٣٣٣)، تحفة المحتاج (٧/ ٤١٨) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٩) تقدمت الأدلة في (ص ٢٨٧).

الموازنة والترجيح:

يظهر أن الراجح – والله أعلم - القول الأول، القائل: بأن القول قول الزوج مع يمينه؛ وذلك للآتي:

أولاً: قوة دليلهم وهو قوله عليه الصلاة والسلام: **(واليمين على المدعى عليه)**(١).

وهو الزوج.

ثانياً: أن الزوج غارم، فالقول قوله في نفي ما يسلتزم الغرم إلا ببينة(٢).

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف **العلماء في اعتبار الفرق على قولين:**

القول الأول: الفرق بين الاختلاف في قدر الصداق قبل الدخول وبعده، وهو أن الزوجين إذا اختلفا في قدر الصداق قبل الدخول، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان؛ أما بعد الدخول، فالقول قول الزوج مع يمينه.

وهو قول المالكية(٣)، ورواية مخرَّجة للحنابلة(٤).

القول الثاني: عدم الفرق بين الاختلاف في قدر الصداق قبل الدخول وبعده.

وهؤلاء اختلفوا في وجه الجمع على أقوال:

القول الأول: يتحالفان ثم يرد إلى مهر المثل في كلا الحالين.

وهو قول الإمام أبي حنيفة(٥)، ومحمد بن الحسن(٦)، والشافعية(٧).

---

(١) تقدم تخريجه (ص ٢٩٠).

(٢) ينظر: الشرح الممتع للشيخ ابن عثيمين (١٢/ ٢٩٦).

(٣) ينظر: المدونة (٤/ ٨٩)، بداية المجتهد (٣/ ٩٨٣)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٤٨٥)، مواهب الجليل (٣/ ٥٣٥).

(٤) ينظر: الإنصاف (٨/ ٢٨٩)، المستدرك على الفتاوى (٤/ ١٩٨ – ١٩٩).

(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٥)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٥)، تبيين الحقائق (٢/ ١٥٦).

(٦) ينظر: المصادر السابقة.

(٧) ينظر: الأم (٦/ ١٨٤)، البيان للعمراني (٩/ ٤٦٤)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٣٣٣)، تحفة المحتاج (٧/ ٤١٨) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

القول الثاني: يتحالفان ويتفاسخان في كلا الحالين.

وهو رواية عند الحنابلة [(١)].

القول الثالث: القول قول من يدعي مهر المثل منهما في كلا الحالين.

وهو رواية عند الحنابلة[(٢)].

القول الرابع: القول قول الزوج مع يمينه في كلا الحالين.

وهو قول أبي يوسف[(٣)]، والمذهب عند الحنابلة [(٤)].

الترجيح:

يظهر أن: الراجح – والله أعلم – : عدم اعتبار الفرق؛ وذلك لأن المدعى عليه في الفرعين هو الزوج فيكون القول قوله مع يمينه، ولا فرق بين الدخول وعدمه؛ لأنه غير مؤثر في الحكم.

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا الفرعين: اختلف الزوجان في قدر الصداق.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن الاختلاف في قدر الصداق إذا كان قبل الدخول تحالف الزوجان.

وأما الاختلاف إذا كان بعد الدخول فالقول قول الزوج.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

أن الاختلاف في الصداق قبل الدخول يكون اختلاف قبل التقرر والمرأة هي البائعة لنفسها،

---

(١) ينظر: الفروع (٨/٣٣٥)، شرح الزركشي (٥/٣٠٣ – ٣٠٤)، الإنصاف (٨/٢٨٩).

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر: المبسوط (٥/٦٥)، تبيين الحقائق (٢/١٥٦)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٢٥١).

(٤) ينظر: الفروع (٨/٣٣٥)، شرح الزركشي (٥/٣٠٣)، الإنصاف (٨/٢٨٩)، كشاف القناع (١١/٤٩٩).

والزوج هو المبتاع، فإذا اختلفا فالقول قول المرأة؛ لأنها بائعة لنفسها، والزوج مبتاع، ويتحالفان؛ أما الاختلاف في الصداق بعد الدخول فيكون بعد التقرر والتمكين وقد فات أمرها بقبضه لها فهي مدعية، وهو مُقرّ لها بدين فالقول قوله؛ لأنه غارم وقد فات المبيع بالدخول[1].

❊ ❊ ❊

(١) ينظر: المدونة (٤/ ٩٠)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٥٥٩)، الذخيرة (٤/ ٣٨٠).

المبحث التاسع:
الفرق بين نفي المهر ونفي النفقة والقسم

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله –: « فيقال: أما الشرط النافي لمقصود العقد، كشرط تطليقها في وقت أو بعد التحليل، أو منعه من الوطء فهذا باطل مبطل للعقد - كما تقدم - وكذلك الشغار لنفيه ما لا بد للعقد منه، وهو المهر، بخلاف النفقة والقسم[1]، فإنها تجب لحق المرأة لا لحق الله، وأما المهر كالولي ونحوه »[2].

أولاً: مذهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: نفي المهر:

صورة المسألة:

أن يتزوج الرجل المرأة ويشترط عليها أن لا مهر لها في الحال ولا غيره، فهل يصح النكاح.

سبق بيان حكم المسألة وبيان الأدلة وما ورد عليها من مناقشات، وبيان الراجح: في الفرق بين طلب النكاح بلا مهر، وبين من اعتقد وجوبه ولكن لم يقدره[3]، وهو أن النكاح الذي نفي فيه المهر باطل؛ وذلك للآتي:

أولاً: أن اشتراط نفي المهر يجعل المرأة في معنى الموهوبة، ولم يكن ذلك إلا للنبي r كما جاء

---

(١) **القَسْم في اللغة**: تجزئة الشيء، مصدر قسمت الشيء قسماً: فانقسم، وقسمه: جزأه، والجمع: أقسام.
ينظر: مقاييس اللغة (مادة: قسم) (٥/٨٦)، الصحاح (مادة: قسم) (٥/٢٠١٠)، لسان العرب (مادة: قسم) (١٢/٤٧٨).
والقسم في الشرع: العدل بين الزوجات بإعطاء كل واحدة منهن ظهار نصيبها من المبيت لا الوطء.
ينظر: بداية المجتهد (٢/٥٤)، الفواكه الدواني (٢/٤٥)، كشاف القناع (١٢/١٠٤).

(٢) العقود (٤١٢).

(٣) في المبحث الخامس عشر من فروق النكاح (ص ١٦٠).

بيان ذلك في قول الله تعالى: Oوَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ © لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن ´ µ N[1].

ثانياً: اشتراك النكاح مع نفي المهر، في علة تحريم الشغار: وهي خلو النكاح من المهر[2].

الفرع الثاني: نفي النفقة والقسم:

صورة المسألة:

أن يشترط الزوج على زوجته في عقد النكاح أن لا ينفق عليها أو أن لا يقسم لها، فهل يصح النكاح بهذين الشرطين؟

اختلف العلماء في ذلك:

القول الأول: النكاح صحيح والشرط باطل.

وهو قول الحنفية[3]، والشافعية[4]، والمذهب عند الحنابلة[5]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[6].

القول الثاني: يفسخ النكاح قبل البناء، ويثبت بعده، ويسقط الشرط.

وهو المشهور عند المالكية[7].

---

(١) من الآية (٥٠) من سورة الأحزاب.

(٢) ينظر: الفروع (٨/٢٦٧).

(٣) ينظر: المبسوط (٥/١٨٦)، بدائع الصنائع (٤/٢٦)، البحر الرائق (٤/٢٠٣).

(٤) ينظر: البيان للعمراني (٩/٣٨٩)، العزيز شرح الوجيز (٨/٢٥٣)، مغني المحتاج (٤/٣٧٦ – ٣٧٧).

(٥) ينظر: الفروع (٨/٢٦٧)، الإنصاف (٨/١٦٥)، كشاف القناع (١١/٩٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/١٨٩).

(٦) ينظر: الفتاوى الكبرى (٣/١٥٣).

(٧) ينظر: النوادر والزيادات (٤/٥٥١)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٧٤)، الذخيرة (٤/٤٠٥)، التاج والإكليل (٣/٤٤٥ - ٤٤٦) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٣/٤٤٤ – ٤٤٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٣٧).

والمشهور عند المالكية: اختلف في تحديده متأخرو المالكية على أقوال:

القول الأول: أنَّ المشهور هو ما قوي دليلُه.

القول الثاني: أنَّ المشهور هو ما كَثُر قائلُه.

=

القول الثالث: النكاح فاسد.

وهو قولٌ عند المالكية[1]، والحنابلة[2].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

عن عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: **(من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل)**[3].

وجه الدلالة: أن شرطا نفي النفقة والقسم ليسا في كتاب الله، فيدخلا في عموم قوله عليه الصلاة والسلام؛ لأن الشرع لا يقتضيه[4].

الدليل الثاني:

أن شرط نفي النفقة والقسم ينافي مقتضى العقد، ويتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح، والنفقة تجب يوماً فيوماً، فكان الإبراء عنها إبراء قبل الوجوب فلم يصح[5].

الدليل الثالث:

أن صحة العقد في نفسه؛ فلأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به، والنكاح يصح مع الجهل بالعوض فصحته مع الشرط الفاسد أولى[6].

= **القول الثالث**: أنَّ المشهور هو قول ابن القاسم في المدوَّنة.

انظر: كشف النقاب الحاجب (ص/٦٢)، تبصرة الحكام (١/٧٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/٢٠)، البهجة في شرح التحفة (١/٢١).

(١) ينظر: مواهب الجليل (٣/٤٤٦).

(٢) ينظر: الفروع (٨/٢٦٧)، الإنصاف (٨/١٦٥).

(٣) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: البيوع، باب: البيع والشراء مع النساء (٣٨٥) برقم (٢١٥٥)، واللفظ له. ومسلم في: صحيحه، كتاب: العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق (٧٠٢) برقم (١٥٠٤).

(٤) ينظر: البيان للعمراني (٩/٣٨٩).

(٥) ينظر: المبسوط (٥/١٨٦)، بدائع الصنائع (٤/٢٦)، المغني (١٠/٤٨٦)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/١٨٩).

(٦) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٨/٢٥٣)، نهاية المحتاج (٦/٣٤٤)، المغني (١٠/٤٨٦)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/١٨٩).

دليل القول الثاني:

أن شرط نفي النفقة والقسم شرط يناقض مقصود العقد فلا يجوز الوفاء به[1].

مناقشة دليل القول الثاني: يمكن أن يناقش: بأن هذا الشرط لم يناقض مقصود العقد، وإنما خالف مقتضى العقد، لقول النبي r في حديث حجة النبي r الذي رواه جابر t [2]:(**ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف**)[3].

دليل القول الثالث:

عن عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام قال:(**من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل**)[4].

وجه الدلالة:

أن اشتراط نفي النفقة أو القسم ليس في كتاب الله؛ لأنه منافٍ لمقتضى العقد وما كان كذلك فهو مخالف لكتاب الله.

مناقشة دليل القول الثالث: يمكن أن يناقش: بالتسليم بأنه مناف لمقتضى العقد ولكن هذا لا يبطل العقد، وإنما يبطل الشرط الفاسد.

الموازنة والترجيح:

بعد النظر في الأقوال، وأدلتهم، يظهر أن الراجح - والله أعلم - القول الأول، القائل: بأن

---

(١) ينظر: مواهب الجليل (٣/ ٤٤٥).

(٢) هو: جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن كعب الأنصاري السلمي، يكنى أبا عبد الله، وقيل: أبا عبد الرحمن، وقيل:أبا محمد، أحد المكثرين عن النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عنه جماعة من الصحابة، وله ولأبيه صحبة، شهد العقبة، شهد مع النبي r تسع عشرة غزوة، ولم يشهد بدراً، ولا أحداً، منعه أبوه، فلما قتل لم يتخلف بعد ذلك، وكان آخر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم موتاً بالمدينة، توفي سنة ٧٨هـ، وقيل: ٧٤هـ.

ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١١٤)، سير أعلام النبلاء(٣/ ١٨٩)، الإصابة في تمييز الصحابة (١/ ٤٣٤).

(٣) أخرج الحديث: مسلم في: صحيحه، كتاب: الحج، باب: حجة النبي r (١/ ٥٥٨) برقم (١٢١٨).

(٤) تقدم تخريجه (ص ٢٩٨).

النكاح صحيح والشرط باطل؛ وذلك لأن فساد الشرط لا يؤثر في النكاح؛ لكونه يعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به .

ويبطل الشرط؛ لأنه يخالف مقتضى العقد، ولأن المرأة أسقطت حقها - في النفقة والقسم - قبل ثبوته وهذا لا يصح.

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين نفي المهر ونفي النفقة والقسم، وهو بطلان النكاح مع نفي المهر، وصحته مع نفي النفقة والقسم، وبطلان شرطه.

وهو قول بعض الحنفية[1]، وقول المالكية[2]، وقولٌ عند الشافعية[3]، والحنابلة[4]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[5].

---

(١) ينظر قولهم في بطلان النكاح مع نفي المهر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٤).

وينظر قولهم في صحة النكاح مع نفي النفقة والقسم، وبطلان الشرط: المبسوط (٥/ ١٨٦)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٦)، البحر الرائق (٤/ ٢٠٣).

(٢) ينظر قولهم في بطلان النكاح مع نفي المهر: النوادر والزيادات (٤/ ٥٤٤)، عيون المجالس (٣/ ١١٦٠)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٨٠)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٥)، الشرح الصغير مع بلغة السالك (٢/ ٤٤٩).

وينظر قولهم في صحة النكاح مع نفي النفقة والقسم، وبطلان الشرط: التاج والإكليل (٣/ ٤٤٦-٤٤٧) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٣/ ٤٤٦).

(٣) ينظر قولهم في بطلان النكاح مع نفي المهر: المهذب للشيرازي (٤/ ٢١٢)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٢٧٤).

وينظر قولهم في صحة النكاح مع نفي النفقة والقسم، وبطلان الشرط: البيان للعمراني (٩/ ٣٨٩)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٢٥٣)، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٦ - ٣٧٧).

(٤) ينظر قولهم في بطلان النكاح مع نفي المهر: الفروع (٨/ ٢٦٧)، الإنصاف (٨/ ١٦٥).

وينظر قولهم في صحة النكاح مع نفي النفقة والقسم، وبطلان الشرط: الفروع (٨/ ٢٦٧)، الإنصاف (٨/ ١٦٥)، كشاف القناع (١١/ ٣٨١)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ١٨٩).

(٥) ينظر قوله في بطلان النكاح مع نفي المهر: مجموع الفتاوى (٣٤/ ١٢٦)، العقود (٣٣٠).

=

القول الثاني: عدم الفرق بين نفي المهر ونفي النفقة والقسم.

وهؤلاء اختلفوا في وجه الجمع على قولين:

القول الأول: أن النكاح فيهما صحيح والشرط باطل.

وهو قول أكثر الحنفية[1]، والصحيح عند الشافعية[2]، والمذهب عند الحنابلة[3].

القول الثاني: أن النكاح فيهما باطل.

وهو قولٌ عند المالكية[4]، والحنابلة[5].

الترجيح:

يظهر أن الراجح – والله أعلم – اعتبار الفرق؛ وذلك لأن اشتراط نفي المهر: مخل بالمقصود الأصلي من النكاح؛ أما اشتراط نفي النفقة والقسم فهو مناف لمقتضى العقد، ولكنه يعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به فلم يبطله فافترقا.

= وينظر قوله في صحة النكاح مع نفي النفقة والقسم، وبطلان الشرط: الفتاوى الكبرى (٣/١٥٣).

(١) ينظر قولهم في صحة النكاح مع نفي المهر، وبطلان الشرط: بدائع الصنائع (٢/٢٧٤)، الاختيار لتعليل المختار (٢/١٠٢)، تبيين الحقائق (٢/١٣٦)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٢٠٥).

وينظر قولهم في صحة النكاح مع نفي النفقة والقسم، وبطلان الشرط: المبسوط (٥/١٨٦)، بدائع الصنائع (٤/٢٦)، البحر الرائق (٤/٢٠٣).

(٢) ينظر قولهم في صحة النكاح مع نفي المهر، وبطلان الشرط: المهذب للشيرازي (٤/٢١٢)، البيان للعمراني (٩/٤٤٨)، العزيز شرح الوجيز (٨/٢٧٤)، روضة الطالبين (٧/٢٨٠)، تحفة المحتاج (٧/٣٩٤) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

وينظر قولهم في صحة النكاح مع نفي النفقة والقسم، وبطلان الشرط: البيان للعمراني (٩/٣٨٩)، العزيز شرح الوجيز (٨/٢٥٣)، مغني المحتاج (٤/٣٧٦ – ٣٧٧).

(٣) ينظر: الفروع (٨/٢٦٧)، الإنصاف (٨/١٦٥)، كشاف القناع (١١/٣٨١).

(٤) ينظر قولهم في بطلان النكاح مع نفي المهر: النوادر والزيادات (٤/٥٤٤)، عيون المجالس (٣/١١٦٠)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٨٠)، الفواكه الدواني (٢/٢٥)، الشرح الصغير مع بلغة السالك (٢/٤٤٩).

وينظر قولهم في بطلان النكاح مع نفي النفقة والقسم: التاج والإكليل (٣/٤٤٦-٤٤٧) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٣/٤٤٦).

(٥) ينظر: الفروع (٨/٢٦٧)، الإنصاف (٨/١٦٥).

ثانياً: وجه التشابه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا الفرعين: اشتراط لنفي حق من حقوق النكاح.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن نفي المهر يبطل النكاح؛ بخلاف نفي النفقة أو القسم، فإن النكاح يصح، والشرط يبطل.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

أن نفي المهر نفيٌ لما لا بد للعقد منه وهو واجب لحق الله [١] –أي: المهر– وشرط نفيه مخل بالمقصود الأصلي من النكاح.

بخلاف نفي النفقة والقسم فإنها تجب لحق المرأة لا لحق الله وشرط نفيهما يرفع موجب العقد ولا يبطله[٢].

❋ ❋ ❋

(١) ينظر: شرح الزركشي (٥/ ٢٨٦).

(٢) ينظر: العقود (٤١٢).

المبحث العاشر:
الفرق بين النكاح بدون فرض المهر، وبين الإجارة بدون تبيين الأجر

ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية هذا الفرق، وهو جواز النكاح قبل فرض المهر، وأن الإجارة لا تجوز إلا مع تبيين الأجر؛ وسببه: أن المعقود عليه في النكاح – وهو منافع البضع – غير محدودة؛ بل المرجع فيها على العرف[١].

ولم يرتض شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – هذا التفريق، فقد قال في بيان عدم الفرق بين النكاح بدون فرض المهر وبين الإجارة بدون تبيين الأجر: « وقد دل على ثبوت عوض الإجارة بالمعروف قوله تعالى:M 6 7 8 9 : ; L[٢]، فأمر بإيتائهن أجورهن بمجرد الإرضاع، والمرجع في الأجور إلى العرف، وكذلك في البيع: فقد نص أحمد على أنه يجوز أن يأخذ بالسعر من الفامِيِّ وغيره[٣]، فيجوز الشراء بالعوض المعروف، والاستئجار بالعوض المعروف، وكذلك التزوج بالعوض المعروف، بل عوض المثل في البيع والإجارة أولى بالعدل، فإنه يوجد مثل المبيع والمؤجر كثيراً، ويعرف عوضه بكثرة العرف في ذلك؛ بخلاف المرأة فإن وجود مثلها من نسائها في صفاتها المقصودة من كل وجه متعذر ثم إذا وجد ذلك فإنما رغب بذلك المهر شخص أو شخصان، وهذا لا يثبت به عرف عام، كما يثبت في البيع والإجارة.

فإذا كان الشارع جوز النكاح بلا تقدير، فهو بجواز البيع والإجارة بلا تقدير ثمن وأجرة، بل بالرجوع إلى السعر المعلوم والعرف الثابت: أولى وأحرى »[٤].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٣)، القواعد الكلية (٢١٩ – ٢٧٠).

(٢) من الآية (٦) من سورة الطلاق.

(٣) ينظر: الإنصاف (٤/ ٣١٠).

والفامِيُّ: بائع الفوم، والفوم: الثوم، والحنطة، والحمص، والخبز، وسائر الحبوب التي تخبز، وكل عقدةٍ من بصلة أو ثومة. ينظر: القاموس المحيط (١٤٧٩).

(٤) العقود (٣٣٢ – ٣٣٣).

=

وقال في موضع آخر: «الرابع: أنه باعه بيعاً مطلقاً، ولم يعين ثمناً، فدل على جواز البيع بدون تبيين الثمن، كما يجوز مثل ذلك في الإجارة والنكاح ويجب عوض المثل، وعلى هذا فلا فرق بين النكاح والإجارة والبيع، فإن الجميع يجوز مطلقاً، إذ كان المطلق عندهم يقتضي عوض المثل، فإن العرف كاللفظ»[1].

= وينظر مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٤٤).

(١) العقود (٤٥٣).

المبحث الحادي عشر:
الفرق بين من تزوجت وسكتت عن تقدير المهر، وبين من تزوجت بمعين أو موصوف فيما إذا تلف الصداق

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله –: « وأما النكاح إذا تلف فيه الصداق قبل التمكن من القبض فلا نقول إنه ينفسخ؛ لأن الزوجين باقيان، وهما معقود عليهما، فلم يفت المقصود، ولكن فات بعضه، فأشبه العيب في المبيع، فإنه يفوت به بعض المقصود، ومثل ذلك يثبت الخيار، فإذا تلف الصداق خُيِّرا جميعاً بين الإمضاء بما يتراضيان به من المهر وبين الفسخ، ولو تزوجها وسكتا عن تقدير المهر: فهذا صحيح بالكتاب والسنة والإجماع. ثم هما هنا لهما أن يقدرا المهر بعد ذلك، وليس لها الفسخ لأنه لم يفت شيء من عوضها، لأنها رضيت بما يفرض لها بعد العقد؛ بخلاف من تزوجت بمعين أو موصوف، فإنها لم ترض إلا بذلك المعين أو الموصوف، فكيف تلزم بالنكاح بدونه، ويلزم أيضاً هو بما لم يلتزمه»[1].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: من تزوجت وسكتت عن تقدير المهر.

صورة المسألة:

إذا تزوج الرجل المرأة وسكتا عن تقدير المهر، فهل يصح هذا النكاح؟ وما الواجب لها؟

ذهب الفقهاء الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]،

---

(١) العقود (٣٣١).

(٢) ينظر: المبسوط (٥/٦٢)، بدائع الصنائع (٢/٢٧٤)، الاختيار لتعليل المختار (٢/١٠٢)، تبيين الحقائق(٢/١٣٦)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٢٠٤).

(٣) ينظر: النوادر والزيادات (٤/٤٥١)، المعونة (٢/٥٥٥)، الذخيرة (٤/٣٦٧)، التاج والإكليل (٣/٥١٤) مع مواهب الجليل، الشرح الصغير مع بلغة السالك (٢/٤٤٩)، الفواكه الدواني (٢/٢٥).

(٤) ينظر: البيان للعمراني (٩/٤٤٤)، العزيز شرح الوجيز (٨/٢٧٣)، أسنى المطالب (٣/٢٠٨)، تحفة المحتاج (٧/٣٩٤) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

والحنابلة[١] إلى صحة النكاح مع عدم تقدير المهر، وأن الواجب فيه مهر المثل[٢].

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول:

قول الله تعالى:M q r s t u v wx y z { | } L[٣].

وجه الدلالة: أن الله تبارك وتعالى أباح الطلاق مع عدم الفرض والمسيس، والطلاق المباح لا يكون إلا في نكاح صحيح لا خلاف فيه، فدل على جواز النكاح بلا تقدير للمهر[٤].

الدليل الثاني:

عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن الرجل يتزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود:« لها مثل صداق نسائها، لا وكس[٥]، ولا شطط[٦]، وعليها العدة، ولها الميراث ».

فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال:« قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق - امرأة منا - مثل ما قضيت ».

ففرح بها ابن مسعود t [٧].

وجه الدلالة :

أن النبي r قضى لها بمهر المثل، وقد تزوجت بدون تقدير مهر، ومات عنها قبل الدخول،

---

(١) ينظر: الفروع (٣١٤/٨)، الإنصاف (٢٩٧/٨)، كشاف القناع (٥٠٣/١١)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢٧٢/٥)، مطالب أولي النهى (٢١٧/٥).

(٢) ينظر: في حكاية الإجماع: المنتقى شرح الموطأ (٢٧/٣).

(٣) من الآية (٢٣٦) من سورة البقرة.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢٧٤/٢)، المنتقى شرح الموطأ (٢٧/٣) .

(٥) قوله:« وكس »: النقص.

ينظر: الفائق في غريب الحديث (٧٩/٤).

(٦) قوله:« شطط »: الجور.

ينظر: النهاية في غريب الحديث (٩٨٦).

(٧) تقدم تخريج الحديث في (ص ١٦٦).

فدل على أن النكاح يصح بدون تقدير المهر(١).

الدليل الرابع:

الإجماع(٢)، فقد أجمع العلماء على أن النكاح يصح بدون تقدير المهر، و أن لها مهر المثل بالدخول.

الفرع الثاني: من تزوجت بمعين أو موصوف وتلف الصداق:

صورة المسألة:

أن يتزوج الرجل المرأة على صداق معين أو موصوف، ثم يتلف الصداق قبل قبضه فما الحكم؟

اختلف العلماء في ذلك:

القول الأول: يُخير الزوجان بين الإمضاء بما يتراضيان به، وبين الفسخ.

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(٣).

القول الثاني: أن الزوج يضمن بدل العوض.

وهو قول الحنفية(٤)، والإمام الشافعي في القديم(٥)، والحنابلة(٦).

القول الثالث: أن الزوجة تضمنه.

وهو قول المالكية(٧)، وقولٌ عند الحنابلة(٨).

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٠٢).

(٢) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع (٣/ ١٢٢١-١٢٢٢)، المنتقى شرح الموطأ (٣/ ٢٧).

(٣) ينظر: العقود (٣٣١).

(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ٧٠)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠١)، تبيين الحقائق (٢/ ١٥١)، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٢٠٤)، البحر الرائق (٣/ ١٥٤).

(٥) ينظر: الأم (٦/ ١٥٧)، المهذب للشيرازي (٤/ ٢٠١)، البيان للعمراني (٩/ ٣٩٧)، روضة الطالبين (٧/ ٢٥٠)، تحفة المحتاج (٧/ ٧٧٧) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٦) ينظر: المغني (١٠/ ١٢٩)، رؤوس المسائل للعكبري (٤/ ١٢٠ – ١٢١)، المبدع (٧/ ١٥٢)، كشاف القناع (١١/ ٤٧٣).

(٧) ينظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/ ٥٥٤)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٧٠)، مواهب الجليل (٣/ ٥٠١)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢٩٤).

(٨) ينظر: الإنصاف (٨/ ٢٦١)، المبدع (٧/ ١٥١).

القول الرابع: ينفسخ الصداق ويجب لها مهر المثل.

وهو قول الإمام الشافعي في الجديد[١].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

عن عقبة بن عامر t [٢] أن النبي عليه الصلاة والسلام قال:(**أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**)[٣].

وجه الدلالة:

دل الحديث على أن الوفاء بالصداق واجب وأنه ألزم من الوفاء بالثمن والأجرة وإذا لم يسلم للمرأة الصداق المشروط فلها الفسخ دائماً[٤].

الدليل الثاني:

القياس على المبيع إذا تعيَّب، فإنه يثبت الخيار لفوات بعض المقصود[٥].

---

(١) ينظر: الأم (١٥٧/٦)، المهذب للشيرازي (٢٠١/٤)، البيان للعمراني (٣٩٧/٩)، روضة الطالبين (٢٥٠/٧)، تحفة المحتاج (٣٧٧/٧) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٢) هو: عقبة بن عامر بن عبس الجهني، يكنى: أبا حامد، وقيل: أبا أسيد، وقيل غير ذلك، روى عن النبي r كثيراً، وروى عنه من الصحابة جابر، وابن عباس y، كان قارئاً، عالماً بالفرائض، والفقه، فصيح اللسان، كاتباً، وهو أَحد مَنْ جمع القرآن، سكن مصر، وكان والياً عليها، توفي في آخر خلافة معاوية.

ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٥٦١)، الإصابة في تمييز الصحابة (٥٢٠/٤).

(٣) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: الشروط، باب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح(٤٨٢) برقم (٢٧٢١)، واللفظ له.

ومسلم في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: الوفاء بالشروط في النكاح (٦٤٠-٦٤١) برقم(١٤١٨).

(٤) ينظر: العقود (٣٢٣).

(٥) ينظر: المصدر السابق.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن العين التي يجب تسليمها مع وجودها، إذا تلفت مع بقاء سبب استحقاقها – وهو عقد النكاح – فالواجب بدلها، قياساً على المغصوب والقرض والعارية[1].

مناقشة الدليل الأول: نوقش: بأن الزوجين لم يرضيا بالبدل، والأبدال إنما تجب في الإتلافات التي يتعين فيها لاضمان، فأما العقود التي لم يحصل فيها العين المقصودة فلا يجبر العاقد فيها على بدل، بل له الفسخ أو التراضي على شيء كما في البيع والإجارة والكتابة[2].

الدليل الثاني:القياس على ما لو كان باقياً، فإن التسمية قد صحت في نكاح صحيح فالواجب بدلها[3].

مناقشة الدليل الثاني: نوقش: بأنه قياس مع الفارق، لأنه لم يحصل للمرأة ما أصدقها فلم يكن النكاح لازماً ولو أعطيت بدله، وإنما يلزم ما ألزم الشارع به أو التزمه المكلف[4].

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

القياس على المبيع إذا تلف قبل القبض إذ الصداق عوض مستحق لقدر معاوضته[5].

مناقشة الدليل الأول: نوقش: بالفرق بينهما؛ فإن العوض في البيع إذا تلف انفسخ البيع وزال سبب الاستحقاق لفوات المقصود.

أما النكاح فإنه ثابت لا ينفسخ بتلف الصداق بغير خلاف[6].

---

(١) ينظر: البيان للعمراني (٩/٣٩٧)، المغني (١٢٩/١٠).

(٢) ينظر: العقود (٣٣١).

(٣) ينظر: التجريد للقدوري (٩/٤٦٤٠).

(٤) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٢٩).

(٥) ينظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٥٥٤)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٧٠)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٩٤).

(٦) ينظر: المغني (١٠/١٢٩)، المبدع (٧/١٤٢).

الدليل الثاني:

عن عائشة رضي الله عنها، أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: **(الخراج بالضمان)**[1].

وجه الدلالة:

دل الحديث على أن الخراج لم يكون منه، وخراج الصداق قبل القبض يكون للمرأة فيجب أن يكون ضمانه منها.

مناقشة الدليل الثاني: نوقش: أن الزوج لم يسلمه للمرأة، والمهر المقدَّر قد فات، فيخيران بين إمضاء العقد بمهر آخر، وبين فسخ العقد؛ لأنها لم تتمكن من القبض فلا يكون من ضمانها.

دليل القول الرابع:

أن تلف العوض يوجب الرجوع في المعوض – لا إلى بدل العوض – فإذا تعذر رده رجع إلى قيمته، كالمبيع ومهر المثل هو القيمة، فوجب الرجوع إليه[2].

مناقشة دليل القول الثالث: نوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه قياس مع الفارق، فإن البيع إذا تلف انفسخ، وزال سبب الاستحقاق[3].

(١) أخرج الحديث: أبو داود في: سننه، كتاب: البيوع، باب: فيمن اشترى عبداً فاستعمله، ثم وجد به عيباً (٥٣٢-٥٣٣) برقم (٣٥٠٨).

والترمذي في: سننه، كتاب: البيوع، باب: فيمن يشترى العبد ويستغله، ثم يجد به عيباً (٣٠٥) برقم (١٢٨٥) وقال: « هذا حديث حسن صحيح...والعمل على هذا عند أهل العلم » .

وابن ماجه في: السنن، كتاب: التجارات ، باب: الخراج بالضمان (٣٨٥)، برقم (٢٢٤٣).

والنسائي في: السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: الخراج بالضمان (٦/١٨) برقم (٦٠٣٨).

وأحمد في: المسند (٤٠/) برقم (٢٤٢٢٤).

والحاكم في: المستدرك(٢/٢٢) برقم (٢١٧٦).

وحسنه الألباني في تعليقه على سنن أبي داود(٥٣٢).

وقوله: **(الخراج بالضمان)**: يريد بالخراج ما يحصل من غلة العين المبتاعة عبداً كان أو ملكاً، والباء متعلقة بمحذوف، تقديره: الخراج مستحق بالضمان، أي: بسببه.

ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٥٨).

(٢) ينظر: البيان للعمراني (٩/٣٩٣).

(٣) ينظر: المغني (١٠/١٢٩).

الوجه الثاني: أن وجوب مهر المثل لا يخلو: أن يكون وجوبه بالعقد، أو بتعذر تسليم المهر، فلا يجوز أن يكون وجوبه بالعقد؛ لأن التسمية صحيحة فلا يجب به مهر المثل، ولا يجوز أن يجب بتعذر تسليم المهر؛ لأن هلاك المهر لم يوجب رد البضع على المرأة، حتى يلزمه قبضه وإن تعذر رده[١].

الوجه الثالث: أن هذا في الإتلافات التي يتعذر فيها الأصل، كمن أتلف مال غيره، فلا سبيل هنا إلا البدل، أما في العقود: فإن العين المقصودة إذا لم تحصل له لم يرض إلا بها لا ببدلها، فمتى ألزامناه ببدلها ألزمناه عقداً لم يرض به، وهذا خلاف الكتاب والسنة والمعقول[٢].

الموازنة والترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول، القائل: بتخيير الزوجان بين الإمضاء بما يتراضيان به، وبين الفسخ؛ لأن الزوجة إذا تزوجت على مهر معيَّن وتلف، فالزوج لم يلزم نفسه، ولم يرض أن يلزمه إلا ذلك المعيَّن، وهي لم ترض ببذل نفسها إلا بذلك المعيَّن، وإلزامهما بمهر المثل أو عوض المسمى – وهما لم يرضيا بذلك – ألزامهما بنكاح لم يرضيا به، فإذا لم يسلم للمرأة الصداق المشروط فلها الفسخ وهذا هو موجب الأصول وقياسها[٣].

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف **العلماء في اعتبار الفرق على قولين:**

القول الأول: الفرق بين من تزوجت وسكتت عن تقدير المهر، وبين من تزوجت بمعين أو موصوف فيما إذا تلف الصداق.

وهؤلاء اختلفوا في وجه الفرق على قولين:

القول الأول: أن من سكتت عن تقديره يجب لها مهر المثل، ومن تلف صداقها يجب لها بدله.

(١) ينظر: التجريد للقدوري (٩/ ٤٦٤٢).

(٢) ينظر: العقود (٣٢٩).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

وهو قول الحنفية[(١)]، والإمام الشافعي في القديم[(٢)]، والحنابلة[(٣)].

القول الثاني: أن من سكتت عن تقديره يجب لها مهر المثل، ومن تلف صداقها تخير بين الإمضاء بما يتراضيان وبين الفسخ.

وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية[(٤)].

القول الثالث: أن من سكتت عن تقديره يجب لها مهر المثل، ومن تلف صداقها ضمنته.

وهو قول المالكية[(٥)]، وقول عند الحنابلة[(٦)].

القول الثاني: عدم الفرق بين من تزوجت وسكتت عن تقدير المهر، وبين من تزوجت

---

(١) ينظر قولهم في وجوب مهر المثل فيمن سكتت عن تقدير المهر: المبسوط (٥/٦٢)، بدائع الصنائع (٢/٢٧٤)، الاختيار لتعليل المختار (٢/١٠٢)، تبيين الحقائق(٢/١٣٦)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٢٠٤).

وينظر قولهم في وجوب البدل فيمن تلف مهرها: المبسوط (٥/٧٠)، بدائع الصنائع (٢/٣٠١)، تبيين الحقائق (٢/١٥١)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٢٠٤)، البحر الرائق (٣/١٥٤).

(٢) ينظر قولهم في وجوب مهر المثل فيمن سكتت عن تقدير المهر: البيان للعمراني (٩/٤٤٤)، العزيز شرح الوجيز (٨/٢٧٣)، أسنى المطالب (٣/٢٠٨)، تحفة المحتاج (٧/٣٩٤) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

وينظر قولهم في وجوب البدل فيمن تلف مهرها: الأم (٦/١٥٧)، المهذب للشيرازي (٤/٢٠١)، البيان للعمراني (٩/٣٩٧)، روضة الطالبين (٧/٢٥٠)، تحفة المحتاج (٧/٧٧٧) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٣) ينظر قولهم في وجوب مهر المثل فيمن سكتت عن تقدير المهر: الفروع (٨/٣١٤)، الإنصاف (٨/٢٩٧)، كشاف القناع (١١/٥٠٣)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٢٧٢)، مطالب أولي النهى (٥/٢١٧).

وينظر قولهم في وجوب البدل فيمن تلف مهرها: المغني (١٠/١٢٩)، رؤوس المسائل للعكبري (٤/١٢٠ – ١٢١)، المبدع (٧/١٥٢)، كشاف القناع (١١/٤٧٣).

(٤) ينظر: العقود (٣٣١).

(٥) ينظر قولهم في وجوب مهر المثل فيمن سكتت عن تقدير المهر: النوادر والزيادات (٤/٤٥١)، المعونة (٢/٥٥٥)، الذخيرة (٤/٣٦٧)، التاج والإكليل (٣/٥١٤) مع مواهب الجليل، الفواكه الدواني (٢/٢٥)، الشرح الصغير مع بلغة السالك (٢/٤٤٩).

(٦) ينظر قولهم في وجوب مهر المثل فيمن سكتت عن تقدير المهر: الفروع (٨/٣١٤)، الإنصاف (٨/٢٩٧)، كشاف القناع (١١/٥٠٣)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٢٧٢)، مطالب أولي النهى (٥/٢١٧).

وينظر قولهم في ضمان البدل على المرأة إذا تلف مهرها: الإنصاف (٨/٢٦١)، المبدع (٧/١٥١).

بمعين أو موصوف فيما إذا تلف الصداق.

وهو قول الشافعي في الجديد[1].

الترجيح:

يظهر أن الراجح - والله أعلم - اعتبار الفرق؛ وذلك لأن المرأة قد رضيت بنكاح لم يقدر مهره، فإذا قدر ورضيت لزمها.

أما من تزوجت بمعين أو موصوف وتلف فإنها لم ترض إلا بذلك المعين أو الموصوف، فلا يثبت بدل المسمى ولا مهر المثل، لأنها لم ترض بذلك فلا تجبر عليه.

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن المهر في كلا الفرعين لم يوجد وقت العقد.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن من تزوجت وسكتت عن تقدير المهر يفرض لها مهر المثل، أما من تزوجت بمعين أو موصوف ثم تلف، فإن الزوجين مخيرين بين الإمضاء بما يتراضيان به من المهر وبين الفسخ

رابعاً: الاستدلال للفرق:

أن من تزوجت وسكتت عن تقدير المهر يفرض لها مهر المثل؛ لأنها رضيت بما يفرض لها بعد العقد، وليس لها الفسخ؛ لأنه لم يفت شيء من عوضها.

---

(١) ينظر قولهم في وجوب مهر المثل فيمن سكتت عن تقدير المهر: البيان للعمراني (٩/٤٤٤)، العزيز شرح الوجيز (٨/٢٧٣)، أسنى المطالب (٣/٢٠٨)، حاشية قليوبي (٣/٢٨٢-٢٨٣) مع حاشية عميرة، تحفة المحتاج (٧/٣٩٤) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

وينظر قولهم في وجوب مهر المثل فيمن تلف مهرها: الأم (٦/١٥٧)، المهذب للشيرازي(٤/٢٠١)، البيان للعمراني (٩/٣٩٧)، روضة الطالبين (٧/٢٥٠)، تحفة المحتاج (٧/٣٧٧) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

أما من تزوجت بمعين أو موصوف ثم تلف، فإن الزوجين مخيرين بين الإمضاء بما يتراضيان به من المهر وبين الفسخ؛ لأن المرأة لم ترض إلا بذلك المعين، أو الموصوف، فكيف تلزم بالنكاح بدونه، ويلزم أيضاً هو بما لم يلتزمه[1].

(١) ينظر: العقود (٣٣١).

المبحث الثاني عشر:
الفرق بين ترك حضور الوليمة وشهود الجنازة عند وجود المنكر فيهما

جاء في المستدرك على مجموع الفتاوى: « نص الإمام أحمد على أن الرجل إذا شهد الجنازة[1] فرأى فيها منكراً يقدر على إزالته أنه لا يرجع، ونص على أنه إذا دعي إلى وليمة[2] عرس فرأى فيها منكراً لا يقدر على إزالته أنه يرجع.

فسألت شيخنا - أي: شيخ الإسلام ابن تيمية - عن الفرق، فقال: لأن الحق في الجنازة للميت فلا يترك حقه لما فعله الحي من المنكر. والحق في الوليمة لصاحب البيت، فإذا أتى فيها بالمنكر فقد أسقط حقه من الإجابة »[3].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: ترك حضور الوليمة عند وجود المنكر فيها:

صورة المسألة:

إذا دعي الرجل لحضور وليمة عرس، وكانت مشتملة على منكر؛ كاللهو والتصاوير، وشرب الخمر، فهل يسقط حق صاحب الوليمة؟

(١) **الجنازة**: قال ابن دريد: جنزت الشيء أجنزه جنزاً، إذا سترته ومنه اشتقاق الجنازة.

والجنازة واحدة الجنائز، والجَنازة والجِنازة: الميت، وقيل: الجنازة: بالفتح الميت، والجنازة بالكسر السرير الذي يحمل عليه الميت.

ينظر: مقاييس اللغة (مادة: جنز) (١/ ٤٨٥)، الصحاح (مادة: جنز) (٣/ ٨٧٠)، لسان العرب (٥/ ٣٢٤) (مادة: جنز).

(٢) **الوليمة**: طعام العرس والإملاك، وقيل: هي كل طعام صنع لعرس وغيره، والولم: كل غليظ شددت به شيئاً، وليس يبعد أن يكون اشتقاق الوليمة من هذا؛ لأنه يكون عند عقد النكاح.

ينظر: مقاييس اللغة (مادة: ولم) (٦/ ١٤٠)، الصحاح (مادة: ولم) (٥/ ٢٠٥٤)، لسان العرب (مادة: ولم) (١٢/ ٦٤٣).

(٣) (٤/ ٢٠٩).

تحرير محل النزاع في المسألة:

يمكن تحرير محل النزاع في المسألة في ضوء النقاط الآتية:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن من دعي إلى وليمة فيها منكر وكان عالماً به: فإن كان قادراً على إزالته لم يسقط حق صاحب الوليمة، ووجب عليه الحضور.

وإن لم يكن قادراً إلى إزالته سقط حق صاحب الوليمة، وحرم عليه الحضور[(١)].

ثانياً: اتفق الفقهاء على أن من لم يكن عالماً بالمنكر حتى حضر: فإنه ينكر المنكر وينصرف، إن كان مقتدى به[(٢)].

أما إذا لم يكن مقتدى به، ولم يقدر على إزالة المنكر، فهذا هو موطن النزاع، **وقد اختلف العلماء فيه على قولين:**

القول الأول: ينكر المنكر وينصرف.

وهو قول المالكية[(٣)]، والقول الصحيح عند الشافعية[(٤)]، وقول الحنابلة[(٥)].

---

(١) ينظر: **للحنفية**: بدائع الصنائع (٥/١٢٨)، الهداية للمرغيناني (٤/١٤٨٠)، تبيين الحقائق (٦/١٣)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/٣٠).

للمالكية: عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٨٧)، الذخيرة (٤/٤٥٢)، مواهب الجليل (٤/٤)، الفواكه الدواني (٢/٣٢٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٣٣٧).

للشافعية: البيان للعمراني (٩/٤٨٧)، العزيز شرح الوجيز (٨/٣٤٨)، أسنى المطالب (٣/٢٢٥)، تحفة المحتاج (٧/٤٣٠).

للحنابلة: المغني (١٠/١٩٨)، الإنصاف (٨/٣٣٥)، كشاف القناع (١٢/١٨-١٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٢٩٠).

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٨٧)، الذخيرة (٤/٤٥٢)، مواهب الجليل (٤/٤)، الفواكه الدواني (٢/٣٢٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٣٣٧).

(٤) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٨/٣٤٨)، أسنى المطالب (٣/٢٢٥)، تحفة المحتاج (٧/٤٣٠) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٥) ينظر: الإنصاف (٨/٣٣٥)، كشاف القناع (١٢/١٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٢٩٠).

القول الثاني: ينكر المنكر، ويجوز له أن يحضر.

وهو قول الحنفية[(١)]، ووجه عند الشافعية[(٢)].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

عن عائشة رضي الله عنها أنها اشترت نُمْرُقَة[(٣)] فيها تصاوير، فلما رآها رسول الله ﷺ قام على الباب فلم يدخل، فعَرَفت، أو فعُرِفت في وجهه الكراهية، فقالت:« يا رسول الله أتوب إلى الله وإلى رسوله، فماذا أذنبت؟».

فقال رسول الله ﷺ :(**ما بال هذه النُمْرُقَة؟**).

فقالت:« اشتريتها لك، لتقعد عليها وتوسدها ».

فقال رسول الله ﷺ :(**إن أصحاب القبور يعذبون، ويقال لهم : أحيوا ما خلقتم**).

ثم قال:(**إن البيت الذي فيه الصور لا تدخله الملائكة**)[(٤)].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٢٨)، الهداية للمرغيناني (٤/ ١٤٨٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/ ٣٠).

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ٣٤٨)، أسنى المطالب (٣/ ٢٢٥)، تحفة المحتاج (٧/ ٤٣٠) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

والوجه عند الشافعية: هو رأي أصحاب الإمام الشافعي المُخرَّج على أصوله والمستنبط من قواعده.

ينظر: أدب المفتي والمستفتي(٩٧)، المجموع للنووي (١/ ٦٥)، البحر المحيط (٦/ ٢٨)، الابتهاج في اصطلاح المنهاج (١/ ٨٢) مطبوع مع النجم الوهاج للدميري.

(٣) **النُمْرُقة:** الوسادة ، وجمعها: نمارق.

ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر(٩٤٢).

(٤) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: البيوع، باب: التجارة فيما يكره لبسه للرجال والنساء (٣٧٨-٣٧٩) برقم (٢١٠٥).

ومسلم في: صحيحه، كتاب: اللباس والزينة، باب: لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلبٌ أو صورة (١٠١٤) برقم (٢١٠٧)، =

وجه الدلالة:

أن النبي عليه r امتنع من دخول بيته عند وجود المنكر فيه، فدل على تأكد زوال المنكر، لجواز الدخول، وهذا عام في كل مكان فيه منكر.

الدليل الثاني:

عن جابر بن عبدالله t أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: **(من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجلس على مائدة يدار عليها الخمر)**[1].

وجه الدلالة:

أن نهي النبي عليه الصلاة والسلام عن الجلوس على مائدة يدار عليها الخمر يعم كل مكان وجد فيه منكر، ومن ذلك الوليمة إذا كان فيها منكر.

الدليل الثالث:

عن نافع قال: كنت أسير مع عبدالله بن عمر رضي الله عنهما، فسمع زمارة راعٍ، فوضع إصبعيه في أذنيه، ثم عَدَل عن الطريق، فلم يزل يقول: « يا نافع أتسمع ؟ حتى قلت: لا، فأخرج إصبعيه من أذنيه ثم رجع إلى الطريق، ثم قال: هكذا رأيت رسول الله r صنع »[2].

= واللفظ له.

(١) أخرج الحديث: الترمذي في : سننه، كتاب: الأدب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب: ماجاء في دخول الحمام (٦٢٧) برقم (٢٨٠١)، وقال: « حديث حسن غريب ».

والنسائي في: السنن الكبرى، كتاب: الوليمة ، باب: النهي عن الجلوس على مائدة يدار عليها الخمر (٦/ ٢٥٦) برقم (٦٧٠٨).

وأحمد في: المسند (١٩/٢٣) برقم (١٤٦٥١).

والحاكم في: المستدرك، كتاب:الأدب (٤/ ٣٥٢) برقم (٧٧٧٩)، وقال:« هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

وقال الحافظ في: التلخيص الحبير (٥/ ٢٣٩٨) عن طرق الحديث: « أسانيدها ضعاف ».

وصححه الألباني في: إرواء الغليل (٧/ ٦) بمجموع طرقه.

وينظر: البدر المنير لابن الملقن (٨/ ١٧).

(٢) أخرج الأثر: أبو داود في: سننه، كتاب:الأدب، باب: كراهية الغناء والزمر (٧٣٨) برقم (٤٩٢٤)، قال أبو علي اللؤلؤي: « =

وجه الدلالة:

دل الحديث على عدم جواز استماع المزامير؛ لأن النبي r امتنع أن يدخل في أذنه شيء من ذلك الصوت المكروه، وإن كان في طريق الاجتياز، فكان في مثل ذلك القعود في الوليمة التي قد دعي لها الانسان وفيها مزامير ومناكير، فلا يسعه القعود المباح عند سماعه ما قد نهي عن سماعه[1].

الدليل الرابع:

عن سفينه t : أن رجلاً أضافه علي t ، فصنع له طعاماً، فقالت فاطمة رضي الله عنها: « لو دعونا رسول الله r ، فأكل معنا »؛ فدعوه، فجاء: فوضع يده على عضادتي[2] الباب، فرأى قراماً[3] في ناحية البيت، فرجع، فقالت فاطمة لعلي: « ألحقه، فقل له: ما رجعك يا رسول الله؟ ».

فقال r : **(إنه ليس لي أن أدخل بيتاً مزوقاً)**[4].

= سمعت أبا داود يقول: هذا حديث منكر ».

وابن سعد في: الطبقات (٤/ ١٦٣).

وأحمد في: المسند (٨/ ١٣٢) برقم (٤٥٣٥).

والطحاوي في: شرح مشكل الآثار، باب: بيان مشكل ما روي عن رسول الله r مما يدل على حكم من دعي إلى وليمة قد أمر بالإجابة إليها، إذا علم أن هناك لهواً لا يصلح حضوره في غيرها، هل فرض الإجابةعليه كما لو لم يكن ذلك أو قد سقط عنه؟ (١٣/ ٢٤٧) برقم (٥٢٣٧).

وابن حبان في: الإحسان، كتاب: الرقائق، باب: الفقر والزهد والقناعة (٢/ ٤٦٨) برقم (٦٩٣).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الشهادات، باب: ما جاء في ذم الملاهي من المعازف والمزامير ونحوها (١٠/ ٢٢٢).

وقال شمس الحق العظيم آبادي في: عون المعبود (٧/ ١٩٢) تعقيباً على قول أبي داود أن: الحديث منكر:« ولا يعلم وجه النكارة، فإن الحديث رواته كلهم ثقات، وليس بمخالف لرواية أوثق الناس ».

(١) ينظر: شرح مشكل الآثار (١٣/ ٢٤٩).

(٢) **عضادة الباب**: جانباه.

ينظر: الفائق في غريب الحديث للزمخشري (٢/ ٤٣٢).

(٣) **القِرَام**: بكسر القاف، وتخفيف الراء: الستر الرقيق، وقيل: الصفيق من صوف ذي ألوان.

ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٧٤٦)

(٤) أخرج الحديث: أبو داود في: سننه، كتاب: الأطعمة، باب: إجابة الدعوة إذا حضرها مكروهاً (٥٦٧) برقم (٣٧٥٥).

=

وجه الدلالة:

أن النبي عليه الصلاة والسلام امتنع من دخول البيت؛ لوجود المنكر، ويعم ذلك كل مكان فيه منكر، فيدخل فيه الوليمة المشتملة على منكر.

الدليل الخامس:

أن من يحضر الوليمة التي فيها منكر، لابد له أن يشاهد المنكر ويسمعه من غير حاجة إلى ذلك فمنع منه[1].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

عن نافع قال: كنت أسير مع عبدالله بن عمر رضي الله عنهما، فسمع زمارة راع، فوضع إصبعيه في أذنيه، ثم عدل عن الطريق فلم يزل يقول: « يا نافع أتسمع » ؟ حتى قلت: « لا »، فأخرج إصبعيه من أذنيه، ثم رجع إلى الطريق، ثم قال: « هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع »[2].

وجه الدلالة:

أن ابن عمر رضي الله عنهما لم ينكر على نافع سماعه، وهذا يدل على إباحة الجلوس مع وجود

= وابن ماجه في: سننه، كتاب: الأطعمة، باب: إذا رأى الضيف منكراً رجع (٥٦٤) برقم (٣٣٦٠).

وأحمد في: المسند (٣٦/٢٥١) برقم (٢١٩٢٢).

والبزار في:البحر الزخار (٩/٢٧٩) برقم (٣٨٢٦).

والروياني في: المسند (١/٤٣٧) برقم (٦٧٠).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الصداق، باب: المدعو يرى في الموضع الذي يدعى فيه صوراً منصوبة ذات أرواح فلا يدخل (٧/٢٦٧).

وقوله:(مُزَوَّقاً): بتشديد الواو المفتوحة أي: مزيناً بالنقوش، وأصله من الزَّاووق، وهو الزئبق؛ لأنه يطلى به مع الذهب، ثم يدخل النار، فيذهب الزئبق، ويبقى الذهب .

ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٤٠٥)

(١) ينظر: المغني (١٠/١٩٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٢٩٠).

(٢) تقدم تخريجه (ص ٣١٨).

المنكر[(١)].

مناقشة وجه الدلالة: نوقش: أن عدم إنكار ابن عمر رضي الله عنهما على نافع السماع لا يدل على إباحة الجلوس مع وجود المنكر؛ لأن المحظور قصد الاستماع، لا مجرد إدراك الصوت؛ لأنه لا يدخل تحت التكليف[(٢)].

الدليل الثاني:

عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: **(إذا دعي أحدكم إلى وليمة عرس، فليجب)**[(٣)].

الدليل الثالث:

عن أبي هريرة t قال الرسول عليه الصلاة والسلام: **(ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله)**[(٤)].

وجه الدلالة من الحديثين: أن قوله عليه الصلاة والسلام يدل على أن إجابة الدعوة مسنونة[(٥)]، فلا تترك لمعصية توجد من الغير[(٦)].

مناقشة الدليلين: يمكن أن يناقشا: بأن هذه الأحاديث عامة في وجوب إجابة الدعوة، ولكنها مخصوصة بالأحاديث التي فيها عدم وجوب الإجابة عند وجود المنكر فيها.

---

(١) ينظر: البيان للعمراني (٩/ ٤٨٧).

(٢) سنن أبي داود (٧٣٨).

(٣) أخرج الحديث: مسلم في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: الأمر بإجابة الداعي إلى الدعوة (١/ ٦٥٠) برقم (١٤٢٩).

(٤) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله (٩٣١) برقم (٥١٧٧).

ومسلم في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة (١/ ٦٥١) برقم (١٤٣٢) واللفظ له.

(٥) والسنة عند الحنفية يراد به: ما واظب عليه النبي r مع تركه أحياناً.

ينظر: فتح القدير لابن الهمام (١/ ١٨).

وقيل المراد به: ما ثبت وجوبه بالسنة.

ينظر: الكفاية على الهداية (١/ ٣٧٢) مع فتح القدير.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٢٨)، الهداية للمرغيناني (٤/ ١٤٨٠).

الدليل الرابع:

القياس على شهود الجنازة عند وجود المنكر فيها، من النياحة، وشق الجيوب فكذلك الوليمة إذا وجد فيها المنكر؛ وذلك لأن إجابة الدعوة مسنونة، ولا تترك السنة لمعصية توجد من الغير[١].

مناقشة الدليل الرابع: نوقش: أن قياس السنة – وهو إجابة الدعوة في الوليمة - على الواجب[٢] – وهو حضور الجنازة – غير مستقيم فإنه لا يلزم من تحمل المحذور لإقامة الواجب تحمله لإقامة السنة[٣].

الجواب عن مناقشة الدليل الرابع: أجيب من وجهين:

الوجه الأول: أنها سنة في قوة الواجب؛ لورود الوعيد على تاركها[٤].

الوجه الثاني: يجوز أن يقال وجه التشبيه بينهما: اقتران العبادة بالبدعة، مع قطع النظر عن صفة تلك العبادة[٥].

الاعترض على الإجابة: اعترض عليه من :

الوجه الأول: إن أرادوا بقولهم: أنها سنة في قوة الواجب في الأحكام، فهو مشكل على قواعد أصول الفقه؛ فالواجب قسيم للسنة، ومغاير له في الأحكام، وإن أرادوا مجرد بيان تأكد سنيتها فهو لا يجدي نفعاً في دفع السؤال؛ إذ لا يلزم من تحمل المحذور لإقامة الواجب تحمله لإقامة السنة[٦].

الوجه الثاني: عدم التسليم بوجه التشبيه وهو: اقتران العبادة بالبدعة، مع قطع النظر عن

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٢٨)، الهداية للمرغيناني (٤/ ١٤٨٠).

(٢) أي: واجب على الكفاية.

ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٢/ ٨٠).

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية (٨/ ٤٤٨) مع نتائج الأفكار تكملة فتح القدير.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

والحديث الذي ورد فيه الوعيد هو قول النبي r :**(ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله)**، وقد تقدم تخريجه.

(٥) ينظر: المصدر السابق.

(٦) ينظر: نتائج الأفكار تكملة فتح القدير (٨/ ٤٤٨-٤٤٩).

صفة تلك العبادة؛ لأن تشبيه إجابة الدعوة بحضور الجنازة، في مجرد الاقتران بالبدعة مع ظهور الفرق بينهما في القوة والضعف لا يفيد شيئاً[1].

الوجه الثالث: أن وجه الفارق بينهما؛ أن الحق في الجنازة للميت فلا يترك حقه لما فعله الحي من المنكر؛ بخلاف الوليمة فإن الحق فيه لصاحب الوليمة، فإذا أتى فيها بالمنكر فقد أسقط حقه من الإجابة[2].

الموازنة والترجيح:

يظهر بعد النظر في القولين، وأدلتهما أن الراجح -والله أعلم- القول الأول، القائل: بسقوط حق صاحب الوليمة التي فيها منكر؛ وذلك لأن الله تعالى قد أمرنا بإنكار المنكر بحسب الإمكان، ومن حضر باختياره ولم ينكره، فقد عصى الله ورسوله، والتحريم مقدم على الإيجاب، والمفاسد مقدمة الدفع على المصالح[3].

الفرع الثاني: شهود الجنازة عند وجود المنكر فيها:

صورة المسألة:

إذا حضر رجل الجنازة وكان معها منكر يراه، أو يسمعه، وهو عاجز عن إزالته، نحو نوحٍ، أو صراخٍ، أو شق جيوب، فهل يتبع الجنازة؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: ينكر المنكر، ولا يسقط حق الجنازة.

وهو قول الحنفية [4]، والشافعية [5]، ورواية عند الحنابلة [6]، واختيار شيخ الإسلام ابن

(١) ينظر: نتائج الأفكار تكملة فتح القدير (٨/ ٤٤٩).

(٢) ينظر: المستدرك على الفتاوى (٤/ ٢٠٩).

(٣) ينظر: الذخيرة (٤/ ٤٥٢).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (١/ ٣١٠)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٤٨) مع نتائج الأفكار تكملة فتح القدير، درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ١٦٧)، البحر الرائق (٢/ ٢٠٧).

(٥) ينظر: أسنى المطالب (١/ ٣١٢).

(٦) ينظر: المغني (٣/ ٤٠٢)، الفروع (٣/ ٣٧١)، الإنصاف (٢/ ٥٤٣)، كشاف القناع (٤/ ١٨٣).

تيمية [١].

القول الثاني: يرجع، ويسقط حق الجنازة.

وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة[٢].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

عن أبي هريرة t قال: سمعت النبي r يقول:(**حق المسلم على المسلم خمسٌ: ردُّ السلام، وعيادة المريض، واتِّباع الجنائز، وإجابة الدعوة، وتشميت العاطس**)[٣].

وجه الدلالة: دل الحديث على فضل اتباع الجنازة، وهذا الفضل لا يترك لوجود المنكر.

الدليل الثاني:

أن الحسن البصري خرج في جنازة فجعلوا ينيحون عليها فرجع ثابت[٤]، فقال له الحسن: «تدع حقاً لباطل »، وقال: « فمضى »[٥].

وجه الدلالة من الأثر: دل الأثر على أن اتباع الجنازة لا يترك من أجل النياحة؛ لإنكار الحسن البصري على ثابت رجوعه عن اتباع الجنازة.

---

(١) ينظر: المستدرك على الفتاوى (٤/ ٢٠٩).

(٢) ينظر: المغني (٣/ ٤٠٢)، الفروع (٣/ ٣٧١)، الإنصاف (٢/ ٥٤٣)، كشاف القناع (٤/ ١٨٣)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ١٣١).

(٣) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: الجنائز، باب: الأمر باتباع الجنائز (٢٤٦) برقم (١٢٤٠)،واللفظ له. ومسلم في: صحيحه، كتاب: السلام، باب: من حق المسلم على للمسلم رد السلام (٢/ ١٠٣٤) برقم (٢١٦٢).

(٤) هو: ثابت بن أسلم البناني، أبو محمد البصري، ولد في خلافة معاوية، كان من أئمة العلم والعمل، روى عن أنس، وابن الزبير، وابن عمر، توفي سنة ١٢٧ هـ، وقيل: سنة ١٢٣هـ.
ينظر في ترجمته: تذكرة الحفاظ (١/ ١٢٥)، سير أعلام النبلاء (٥/ ٢٢٠)، تهذيب التهذيب (٢/ ٣١).

(٥) أخرج الأثر: ابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب: الجنائز، باب: من رخص أن تكون المرأة مع الجنازة، والصياح لا يرى به بأساً (٧/ ٢٢٩) برقم (١١٤١٣).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: « **نهى رسول الله r أن تتبع جنازة معها رانّة**»[1].

وجه الدلالة: هذا الحديث نص في تحريم إتباع الجنازة التي معها النائحة[2].

مناقشة الدليل الأول: يمكن أن يناقش: بالتسليم بذلك مع عدم إنكار المنكر، أما مع إنكاره للمنكر فلا يدخل في النهي.

الدليل الثاني:

أن في اتباعها مع وجود المنكر إقرار للمعصية؛ لأنه يؤدي إلى استماع المحظور ورؤيته مع قدرته على ترك ذلك[3].

مناقشة الدليل الثاني: يمكن أن يناقش: أن هذا في حق من لم ينكر المنكر، أما من أنكره ونهى عنه وأبغضه فإنه لم يقر بالمعصية، وأما حضوره فلحق الميت.

الموازنة والترجيح:

يظهر بعد النظر في الأقوال، وأدلتهم، أن الراجح والله أعلم: القول الأول، القائل: بأن

---

(١) أخرج الحديث: ابن ماجه في: سننه، كتاب: الجنائز، باب: في النهي عن النياحة (٢٧٧) برقم (١٥٨٣).
وابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب: الجنائز، باب: في خروج النساء مع الجنازة: من كرهه (٢٢٦/٧) برقم (١١٤٠٥).
وأحمد في: المسند (٤٩٧/٩) برقم (٥٦٦٨).
والطبراني في: المعجم الكبير(٣١٠/١٢) برقم (١٣٤٩٨).
والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الجنائز ، باب: ما ينهى عنه من الدعاء بدعوى الجاهلية، وضرب الخد، وشق الجيب، ونشر الشعر، والحلق، والخرق، والخدش (٦٤/٤).
وقال الشوكاني في: نيل الأوطار (١٤٠/٥) عن رجال الإسناد: « أبو يحيى هذا القتات، وفيه مقال، وبقية رجاله ثقات ».
وحسنه الألباني في: تعليقه على سنن ابن ماجه (٢٧٧).
ورانَّه: الرَّنَّة: الصوت، وهو صوت مع بكاء، فيه ترجيع، ورانّه: مصوته، يقال: رنّت المرأة إذا صاحت.
ينظر: القاموس المحيط (١٥٥١)، شرح سنن ابن ماجه للسندي (٢٥٨/٢)، نيل الأوطار (١٤١/٥).

(٢) ينظر: نيل الأوطار (١٤١/٥).

(٣) ينظر: كشاف القناع (١٨٣/٤)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٣١/٢).

المنكر ينكر، ولا يسقط حق الجنازة؛ وذلك لأن إتباع الجنازة سنة، فلا يترك بما اقترن بها من البدعة[1].

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين ترك حضور الوليمة وشهود الجنازة عند وجود المنكر فيهما، وهو أن حضور الوليمة يسقط حق صاحبها لوجود المنكر، وأما شهود الجنازة فلا يسقط حقها بذلك.

وهو القول الصحيح عند الشافعية[2]، ورواية عند الحنابلة[3]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[4].

القول الثاني: عدم الفرق بين ترك حضور الوليمة وشهود الجنازة عند وجود المنكر فيها

وهؤلاء اختلفوا في وجه الجمع على قولين:

القول الأول: أنه يسقط حق كلاً من صاحب الوليمة والجنازة.

وهو قول الحنابلة[5].

(١) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ١٦٧).

(٢) ينظر قولهم في ترك حضور الوليمة من أجل المنكر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ٣٤٨)، أسنى المطالب (٣/ ٢٢٥)، تحفة المحتاج (٧/ ٤٣٠).

وينظر قولهم في عدم ترك شهود الجنازة من أجل المنكر: أسنى المطالب (١/ ٣١٢).

(٣) ينظر قولهم في ترك حضور الوليمة من أجل المنكر: الإنصاف (٨/ ٣٣٥)، كشاف القناع (١٢/ ١٨-١٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٢٩٠).

وينظر قولهم في عدم ترك شهود الجنازة من أجل المنكر: المغني (٣/ ٤٠٢)، الفروع (٣/ ٣٧١)، الإنصاف (٢/ ٥٤٣)، كشاف القناع (٤/ ١٨٣).

(٤) ينظر: المستدرك على الفتاوى (٤/ ٢٠٩).

(٥) ينظر قولهم في ترك حضور الوليمة من أجل المنكر: الإنصاف (٨/ ٣٣٥)، كشاف القناع (١٢/ ١٨-١٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٢٩٠).

وينظر قولهم في ترك شهود الجنازة من أجل المنكر: المغني (٣/ ٤٠٢)، الفروع (٣/ ٣٧١)، الإنصاف (٢/ ٥٤٣)، كشاف

=

القول الثاني: أنه ينكر المنكر، ويجوز له أن يحضر في كل منهما.

وهو قول الحنفية(١)، ووجه عند الشافعية(٢).

الترجيح:

يظهر أن الراجح والله أعلم: اعتبار الفرق بينها؛ وذلك لأن حضور الوليمة لحق صاحب البيت وقد سقط حقه بوجود المنكر في بيته وبإذنه.

أما شهود الجنازة فهي لحق الميت، ولا يسقط حقه بفعل الحي المتضمن للمنكر.

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن كلا الفرعين: عبادة حصل عندها منكر.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن حق حضور الوليمة يسقط بوجود المنكر؛ بخلاف حق شهود الجنازة فإنه لا يسقط بوجود المكر فيها.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

أن الحق في الجنازة للميت فلا يترك حقه لما فعله الحي من المنكر؛ وأما الحق في الوليمة فهو لصاحب البيت، فإذا أتى فيها بالمنكر فقد أسقط حقه من الإجابة(٣).

= القناع (٤/ ١٨٣)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ١٣١).

(١) ينظر قولهم في عدم ترك حضور الوليمة من أجل المنكر: بدائع الصنائع (٥/ ١٢٧)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٦/ ٣٤٧).

وينظر قولهم في عدم ترك شهود الجنازة من أجل المنكر: بدائع الصنائع (١/ ٣١٠)، العناية (٨/ ٤٤٨)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ١٦٧)، البحر الرائق (٢/ ٢٠٧).

(٢) ينظر قولهم في عدم ترك حضور الوليمة من أجل المنكر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ٣٤٨)، أسنى المطالب (٣/ ٢٢٥)، تحفة المحتاج (٧/ ٤٣٠).

وينظر قولهم في عدم ترك شهود الجنازة من أجل المنكر: أسنى المطالب (١/ ٣١٢).

(٣) المستدرك على الفتاوى (٤/ ٢٠٩).

المبحث الثالث عشر:
الفرق بين الإذن للذمية بالخروج للكنيسة والإذن للمسلمة بالخروج للمسجد

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله –: « وكلام الإمام أحمد يدل على أنه ينهى عن الإذن للذمية[1] بالخروج إلى الكنيسة[2] والبيعة[3]؛ بخلاف الإذن للمسلمة إلى المسجد، فإنه مأمور بذلك»[4].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: الإذن للذمية بالخروج للكنيسة:

---

(١) **الذمية**: هي المرأة من أهل الذمة، والذمة: الأمان، وأهل الذمة: اليهود والنصارى، ويقال أهل الذمة؛ لأنهم أدوا الجزية فأمنوا على دمائهم وأموالهم، والذمام: كل حرمة تلزمك إذا ضيعتها المذمة، ومن ذلك يسمى أهل العهد: أهل الذمة، ورجل ذمي: أي رجل له عهد.

ينظر: مقاييس اللغة (مادة:ذم) (٢/ ٣٤٦)، الصحاح (مادة:ذم) (٥/ ١٩٢٥)، المطلع على أبواب المقنع (٢٢١)، لسان العرب (مادة: ذمم) (١٢/ ٢٢١).

(٢) **الكنيسة**: معبد النصارى، وقيل:كنيسة اليهود، وجمعها كنائس، وهي معربة أصلها: كُنِشْتْ، وقيل:هي متعبد اليهود والنصارى، وتقع على بِيعة النصارى، وصلاة اليهود.

ينظر: الصحاح (مادة: كنس) (٣/ ٩٧٢)، المغرب في ترتيب المعرب (٢/ ٢٣٤)، المطلع على أبوب المقنع (٢٢٤-٢٢٥)، لسان العرب (مادة: كنس) (٦/ ١٩٩).

(٣) **البيعَة**: كنيسة النصارى، والجمع: بِيَعٌ، وقيل: كنيسة اليهود.

ينظر: الصحاح (مادة: بيع) (٣/ ١١٨٩)، المطلع على أبوب المقنع (٢٢٤-٢٢٥)، لسان العرب (مادة:بيع) (٨/ ٢٦).

(٤) المستدرك على الفتاوى (٤/ ٢٢٠).

وينظر:الفتاوى الكبرى (٤/ ٥٦١)، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٥٣).

صورة المسألة:

إذا تزوج المسلم ذمية، وأرادت الخروج إلى الكنيسة، فهل له منعها؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: له منعها من الخروج للكنيسة.

وهو قول الحنفية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

القول الثاني: لا تمنع من الخروج للكنيسة.

وهو قول المالكية(٤)، ورواية عند الحنابلة(٥).

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن في إذن الزوج لامرأته الذمية بالخروج لمكان العبادة، إعانة لها على أسباب الكفر، وإقامة شعائره، فكان له منعها، وعدم الإذن فيه(٦).

الدليل الثاني:

أن في خروج الذمية للكنيسة، تفويت لحق الزوج في الاستمتاع، وهو له في كل وقت(٧).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣١١)، البحر الرائق (٣/ ١١١)، الفتاوى الهندية (١/ ٢٨١).

(٢) ينظر: الأم (٦/ ٢٠)، أسنى المطالب (٣/ ١٦١)، مغني المحتاج (٤/ ٣١٤)، تحفة المحتاج (٧/ ٣٢٦) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٣) ينظر: الفروع (٨/ ٣٩٧)، المبدع (٧/ ١٩٥)، كشاف القناع (١٢/ ٨٤)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٣١١)، مطالب أولي النهى (٥/ ٢٦٤).

(٤) ينظر: المدونة (٤/ ١٥٧)، التاج والإكليل (٣/ ٤٧٧) مع مواهب الجليل، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٢٢٦)، الفواكه الدواني (٢/ ١٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢٦٧).

(٥) ينظر: الإنصاف (٨/ ٣٥٣).

(٦) ينظر: أحكام أهل الذمة لابن القيم (٢/ ٨٢٠).

(٧) ينظر: الأم (٦/ ٢٠)، أحكام أهل الذمة لابن القيم (٢/ ٨٢٠).

دليل القول الثاني: يمكن أن يستدل لهم: أن في خروج الذمية لمكان عبادتها، إقامة لشعائر دينها، فليس له منعها من ذلك.

الموازنة والترجيح:

يظهر – والله أعلم – رجحان القول الأول، وذلك لأن خروج المرأة الذمية إلى مكان عبادتها فيه إعانة على أسباب الكفر، وإقامة شعائره.

الفرع الثاني: الإذن للمسلمة بالخروج للمسجد:

صورة المسألة:

إذا أرادت المرأة المسلمة الخروج إلى المسجد للصلاة، فهل لزوجها أن يمنعها من ذلك؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: لا تمنع المسلمة من الخروج للمسجد.

وهو قول المالكية[1]، والحنابلة[2].

القول الثاني: له منعها.

وهو قول متأخري الحنفية[3].

القول الثالث: إن كانت عجوز فليس له منعها، وإن كانت شابة فله منعها.

وهو قول أبي حنيفة وصاحباه[4]، والشافعية[5].

---

(١) ينظر: التاج والإكليل (٢/١١٦) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٢/١١٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢/٣٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/٣٣٦).

(٢) ينظر: الفروع (٢/٤٥٨)، كشاف القناع (٣/١٧٧)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١/٥٥١)، مطالب أولي النهى (١/٦١٢).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (١/١٣٩)، العناية شرح الهداية (١/٣١٧) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (١/٣١٧)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/٨٦)، البحر الرائق (١/٣٧٦)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (١/٥٦٦).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (١/١٣٩)، العناية شرح الهداية (١/٣١٧) مع فتح القدير، البحر الرائق (١/٣٨٦).

(٥) ينظر: المجموع للنووي (٤/٩٤)، أسنى المطالب (١/٢١٠)، تحفة المحتاج (٢/٥٥٢) مع حواشي الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (١/٤٦٧).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: **(لا تمنعوا إماء الله مساجد الله)**[1].

وجه الدلالة: هذا الحديث نص في نهي الأزواج عن منع النساء من الخروج للمساجد نهي تحريم[2].

مناقشة الدليل الأول: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن النهي هنا نهي تنزيه؛ لأن حق الزوج في ملازمة المسكن واجب فلا نتركه للفضيلة[3].

الوجه الثاني: أنه محمول على العجوز التي لا تشتهى[4].

الجواب عن مناقشة الدليل الأول: أجيب: بعدم وجود الصارف عن التحريم، وإذا لم يوجد فيبقى على الأصل.

الدليل الثاني:

عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عليه الصلاة والسلام قال: **(إذا استأذنت أحدكم امرأته إلى المسجد فلا يمنعها)**[5].

(١) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: الجمعة، بابٌ (١٩٥) برقم (٩٠٠).

ومسلم في: صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: خروج النساء إلى المساجد (١/ ٢٠٦) برقم (٤٤٢)، واللفظ لهما.

(٢) ينظر: المغني (١٠/ ٢٢٤)، نيل الأوطار (٥/ ٤٢٦).

(٣) ينظر: المجموع للنووي (٤/ ١٩٩).

(٤) ينظر: أسنى المطالب (١/ ٢١٠).

(٥) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: الأذان، باب: استئذان المرأة زوجها بالخروج للمسجد (١٩١) برقم (٨٧٣).

ومسلم في: صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: خروج النساء إلى المساجد (١/ ٢٠٦) برقم (٤٤٢)، واللفظ له.

وفي رواية عنه: **(إذا استأذنكم نساؤكم بالليل إلى المسجد فأذنوا لهن)**[(١)].

وجه الدلالة:

الحديث صريح في النهي عن المنع للنساء عن المساجد عند الاستئذان[(٢)].

مناقشة الدليل الثاني: نوقش: بأن الأمر في الحديث محمول على الاستحباب [(٣)].

الجواب عن مناقشة الدليل الثاني: أجيب: بأن الأصل أن يحمل على نهي التحريم لعدم وجود الصارف.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

عن عائشة رضي الله عنها قالت:« لو أدرك رسول الله r ما أحدث النساء، لمنعهن كما منعت نساء بني إسرائيل »[(٤)].

وجه الدلالة:

فيه دليل على أنه لا ينبغي للنساء أن يخرجن إلى المساجد، إذا حدث في النساء فساد[(٥)].

مناقشة الدليل الأول: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن قولها محمول على إحداث حسن الملابس، والطيب، والزينة، وهو مخصوص[(٦)] بقوله r : **(إذا شهدت إحداكن المسجد فلا تمس طيباً)**[(٧)].

---

(١) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: الأذان، باب: خروج النساء إلى المساجد بالليل والغلس (١٩٠) برقم (٨٦٥)، واللفظ له.

ومسلم في: صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: خروج النساء إلى المساجد (١/ ٢٠٦-٢٠٧) برقم (٤٤٢).

(٢) ينظر: إحكام الأحكام (٢٤٧).

(٣) ينظر: المجموع للنووي (٤/ ١٩٩).

(٤) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: الأذان، باب: انتظار الناس قيام الإمام العالم (١٩١) برقم (٨٦٩)، ومسلم في: صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: خروج النساء إلى المساجد (٢/ ٣٤) برقم (٤٤٥).

(٥) ينظر: طرح التثريب (٢/ ٣١٥).

(٦) ينظر: إحكام الأحكام (٢٤٩)، طرح التثريب (٢/ ٣١٦).

(٧) أخرج الحديث: مسلم في: صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: خروج النساء إلى المساجد (٢/ ٣٣) برقم (٤٤٣)من رواية =

وقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث الذي رواه أبو هريرة t : **(أيما امرأة أصابت بخوراً فلا تشهد معنا النساء الآخرة)**[1].

الوجه الثاني: بأنه لا يدل على منع النساء مطلقاً؛ لأنه لا يترتب على ذلك تغير الحكم؛ لأنها علقته على شرط لم يوجد في زمانه، بل قالت ذلك بناءاً ظن ظنته، فقالت: لو رأى لمنع فيقال: لم ير، ولم يمنع، وظنها ليس بحجة[2].

الدليل الثاني:

عن أم حميد[3] قالت: يا رسول الله إني أحب الصلاة معك، فقال رسول الله r :**(قد علمت أنك تحبين الصلاة معي، وصلاتك في بيتك خير لك من صلاتك في حجرتك، وصلاتك في حجرتك خير لك من صلاتك في دارك، وصلاتك في دارك خير لك من صلاتك في مسجد قومك، وصلاتك في مسجد قومك خير لك من صلاتك في مسجدي)**[4].

= زينب امرأة عبدالله بن عمر رضي الله عنهما.

(١) أخرج الحديث: مسلم في: صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: خروج النساء إلى المساجد (٢/٣٣) برقم (٤٤٤).

(٢) ينظر: نيل الأوطار (٥/٤٢٩).

(٣) هي: امرأة أبي حميد الساعدي، روت عن النبي r هذا الحديث، وأخرج لها الثلاثة.

ينظر: معرفة الصحابة (٦/٣٤٨٨)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٩٥٠)، الإصابة في تمييز الصحابة (٨/١٩٧)، تعجيل المنفعة (٢/٦٦٤).

(٤) أخرج الحديث: ابن أبي شيبة في: المصنف، كتاب: الصلاة، باب: من كره ذلك (٥/٢٠٣) برقم (٧٧٠٢).

وأحمد في: المسند (٤٥/٣٧) برقم (٢٧٠٩٠).

وابن خزيمة في: صحيحه، جماع أبواب صلاة النساء في الجماعة، باب: اختيار صلاة المرأة في حجرها على صلاتها في دارها (٣/٩٥) برقم (١٦٨٩).

وابن حبان في: الإحسان، كتاب: الصلاة، باب: فرض متابعة الإمام (٥/٥٩٥-٥٩٦) برقم (٢٢١٧).

والطبراني في: المعجم الكبير (٢٥/٣٥٦).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الصلاة، باب: الاختيار للزوج إذا استأذنت امرأته إلى المسجد أن لا يمنعها (٣/١٣٣).

وقال الحافظ ابن حجر في: فتح الباري(٢/٣٥٠): « إسناده حسن ».

وقال الهيثمي في: مجمع الزوائد (٢/١٥٤):« رجاله رجال الصحيح، غير عبدالله بن سويد الأنصاري، وثقه ابن حبان ».

وجه الدلالة:

قال البيهقي: «وفيه دلالة على أن الأمر بأن لا يمنعه أمر ندب واستحباب لا أمر فرض وإيجاب وهو قول عامة أهل العلم»[1].

وكذا جزم به ابن بطال[2]فقال: «إن نهيه عن منعها من الصلاة في المساجد نهي أدب لا أنه واجب عليه أن لا يمنعها»[3].

مناقشة الدليل الثاني: يمكن أن يناقش: بأنه لا يدل على منع النساء من الخروج للمساجد، وإنما يدل على أفضلية الصلاة في البيت على الصلاة في المسجد وهذا مسلم.

الدليل الثالث: أن الفتن وأسباب الشر في هذه الأعصار كثيرة؛ بخلاف العصر الأول، فلا يُترك الحق الواجب لفضلة[4].

مناقشة الدليل الثالث: يمكن أن يناقش: بأنه يمكن تدارك ذلك، بالبعد عن أسباب الفتنة من الطيب، والزينة.

أدلة القول الثالث:

استدلوا بأدلة القول الأول: في عدم منع العجوز الكبيرة[5].

واستدلوا بأدلة القول الثاني: في منع الشابة من الخروج للمسجد[6].

ونوقش التفريق بين الشابة وغيرها:

---

(١) السنن الكبرى (٣/١٣٣).

(٢) هو: علي بن خلف بن بطال البكري القرطبي، ثم البلنسي، أبو الحسن ، ويعرف بابن اللجام، من كبار المالكية، أخذ عن أبي عمر الطلمنكي وابن عفيف، وكان من أهل العلم والمعرفة، عني بالحديث العناية التامة، وشرح صحيح البخاري، ورواه الناس عنه، توفي ببلنسية سنة ٤٤٤هـ، وقيل: سنة ٤٤٩هـ.

ينظر في ترجمته: ترتيب المدارك (٨/١٦٠)، سير أعلام النبلاء (١٨/٤٧)، شجرة النور الزكية (١/١١٥).

(٣) طرح التثريب (٢/٣١٤).

(٤) ينظر: البحر الرائق (١/٣٣٦)، المجموع للنووي (٥/٩)، أسنى المطالب (١/٢١٠).

(٥) تقدمت في ص ٣٣١.

(٦) تقدمت في ص ٣٣٢.

بأن هذا التفريق فيه نظر؛ لأنها إذا عرت مما ذكر – من حسن الملابس والطيب والزينة – وكانت مستترة حصل الأمن عليها سواء كانت عجوز أم شابة[(١)].

الموازنة والترجيح:

بعد النظر في الأقوال، وأدلتهم يظهر أن الراجح - والله أعلم- القول الأول، القائل: بأن المسلمة لا تمنع من الخروج للمسجد؛ وذلك لصراحة الأحاديث الدالة على النهي عن منع النساء من الخروج للمساجد.

ولكن لا بد لهن عند إرادة خروجهن إلى المساجد للصلاة، أن يحرصن على التستُّر وعدم إبداء الزينة، وأن لا يكن متزيِّنات، ولا متطيِّبات، وأن لا يُزاحمن الرجال[(٢)].

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين الإذن للذمية بالخروج للكنيسة، والإذن للمسلمة بالخروج للمسجد، وهو أن له منع امرأته الذمية من الخروج للكنيسة، وليس له منع امرأته المسلمة من الخروج للمسجد.

وهو قول الحنابلة[(٣)].

القول الثاني: الفرق بين الإذن للذمية بالخروج للكنيسة، والإذن للمسلمة بالخروج للمسجد

---

(١) ينظر: نيل الأوطار (١٥٧/٧).

(٢) تنظر ضوابط خروج المرأة لحضور الجماعة في المسجد في: مواهب الجليل (١١٧/٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٣٦/١)، المجموع للنووي (١٩٩/٤)، إحكام الأحكام (١٩٧/١)، الفروع (٤٥٨/٢)، كشاف القناع (١٧٨/٣-١٧٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥٥١/١).

(٣) ينظر قولهم في منع الذمية من الخروج للكنيسة: الفروع (٣٩٧/٨)، المبدع (١٩٥/٧)، كشاف القناع (٨٤/١٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣١١/٥)، مطالب أولي النهى (٢٦٤/٥).

وينظر قولهم في عدم جواز منع المسلمة من الخروج للمسجد: الفروع (٤٥٨/٢)، كشاف القناع (١٧٧/٣)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥٥١/١)، مطالب أولي النهى (٦١٢/١).

وهؤلاء اختلفوا في وجه الجمع على قولين:

القول الأول: لا تمنع المرأة من الخروج للكنيسة، أو للمسجد.

وهو قول المالكية(١)، ورواية عند الحنابلة(٢).

القول الثاني: له منعها من الخروج للكنيسة، أو للمسجد.

وهو قول الحنفية(٣)، والشافعية(٤).

الترجيح:

يظهر أن الراجح - والله أعلم - :اعتبار الفرق؛ وذلك لأن خروج الذمية ليس فيه منفعة دينية، ولا دنيوية، وأما خروج المسلمة للمسجد فإنه فيه منفعة دينية لها.

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا الفرعين: أذن للمرأة بالخروج لمكان العبادة.

---

(١) ينظر قولهم في عدم منع الذمية من الخروج للكنيسة: المدونة (٤/ ١٥٧)، التاج والإكليل (٣/ ٤٧٧) مع مواهب الجليل، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٢٢٦)، الفواكه الدواني (٢/ ١٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢٦٧).
وينظر قولهم في عدم جواز منع المسلمة من الخروج للمسجد: التاج والإكليل (٢/ ١١٦) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٢/ ١١٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٣٣٦).

(٢) ينظر قولهم في عدم منع الذمية من الخروج للكنيسة: الإنصاف (٨/ ٣٥٣).
وينظر قولهم في عدم جواز منع المسلمة من الخروج للمسجد: الفروع (٢/ ٤٥٨)، كشاف القناع (٣/ ١٧٧)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١/ ٥٥١)، مطالب أولي النهى (١/ ٦١٢).

(٣) ينظر قولهم في منع الذمية من الخروج للكنيسة: بدائع الصنائع (٢/ ٣١١)، البحر الرائق (٣/ ١١١)، الفتاوى الهندية (١/ ٢٨١).
وينظر قولهم في جواز منع المسلمة من الخروج للمسجد: تبيين الحقائق (١/ ١٣٩)، العناية شرح الهداية (١/ ٣١٧) مع فتح القدير، البحر الرائق (١/ ٣٨٦).

(٤) ينظر قولهم في منع الذمية من الخروج للكنيسة: الأم (٦/ ٢٠)، أسنى المطالب (٣/ ١٦١)، مغني المحتاج (٤/ ٣١٤)، تحفة المحتاج (٧/ ٣٢٦) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.
وينظر قولهم في جواز منع المسلمة من الخروج للمسجد: المجموع للنووي (٤/ ١٩٩)، أسنى المطالب (١/ ٢١٠)، حاشية قليوبي وعميرة (١/ ٢٥٥)، تحفة المحتاج (٢/ ٥٥٢) مع حواشي الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (١/ ٤٦٧).

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

يجوز للزوج منع زوجته الذمية من الخروج للكنيسة؛ ولا يجوز له منع زوجته المسلمة من الخروج للمسجد.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

أن المرأة إذا كانت ذمية فله منعها من الخروج للكنيسة؛ لأن ذلك ليس بطاعة، ولا نفع لها به لبطلان عبادتها؛ أما المسلمة فظاهر الحديث، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: **(لا تمنعوا إماء الله مساجد الله)**[1] يمنعه من منعها، ولأن خروجها للمسجد فيه طاعة لله تعالى.

* * *

(١) تقدم تخريج الحديث (ص ٣٣١).

الفصل الثالث:
الفروق الفقهية في الخلع

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين الخلع والطلاق في العدة.

المبحث الثاني: الفرق بين الخلع المطلق والخلع بلفظ الطلاق.

المبحث الثالث: الفرق بين أن يخالع الأب عن ابنته، وبين أن يسقط مهرها.

المبحث الرابع: الفرق بين عوض الخلع والصداق.

المبحث الخامس: الفرق بين الغرر في المخالع به، وبين الغرر في الصداق.

المبحث السادس: الفرق بين الخلع والطلاق في إيقاعهما في الحيض.

المبحث السابع: الفرق بين المختلعة والمنكوحة نكاحاً فاسداً في العدة.

المبحث الأول:
الفرق بين الخلع والطلاق في العدة

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله -: « الطلاق[(١)] بعد الدخول، يوجب الاعتداد بثلاثة قروء، بنص القرآن، واتفاق المسلمين؛ بخلاف الخلع[(٢)]؛ فإنه ثبت بالسنة وآثار الصحابة، أن العدة فيها استبراء بحيضة »[(٣)].

---

(١) **الطلاق في اللغة** : الطلاق مصدر من طَلَقَ، وهو يدل على التخلية، والإرسال، يقال: طَلَّق يطلق طلاقاً، ومعنى الطلاق: رفع القيد، وامرأة طالق: طلَّقها زوجها، وطالقة.

ينظر: مقاييس اللغة (مادة: طلق) (٣/٤٢٠-٤٢١)، الصحاح (مادة: طلق) (٤/١٥١٩)، لسان العرب (مادة: طلق) (١٠/٢٢٥).

والطلاق في اصطلاح الفقهاء: حَلُّ قيد النكاح، أو بعضه بوقوع ما يملكه من عدد الطلقات.

ينظر : المغني (١٠/٣٢٣)، الإنصاف (٨/٤٢٩)، كشاف القناع (١٢/١٧٧).

(٢) **الخُلْع في اللغة**: بضم الخاء وفتحها: النَّزْع، يقال: خَلَعْت النعل وغيره خُلْعاً: نزعته، والخلع بين الزوجين استعارة من خلع اللباس؛ لأن كل واحد منهما خَلَع لباس الآخر.

ينظر: مقاييس اللغة (مادة: خلع) (٢/٢٠٩)، لسان العرب (مادة: خلع) (٨/٧٦).

والخلع في اصطلاح الفقهاء: فراق الزوج امرأته بعوض بألفاظ مخصوصة.

ينظر: المبدع (٧/٢١٩).

وينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/١٥٦).

(٣) الفتاوى (٣٢/٢٩٠-٣٢٦).

والاستبراء: طلب طهارة الرحم بحيضة.

ينظر: الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٣/٦٩٥).

وينظر للاستزادة: الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي (٤٦٢)، المغرب في ترتيب المعرب (١/٦٥)، طلبة الطلبة (٢٤٢).

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ - مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: العدة في الخلع:

صورة المسألة: إذا طلبت المرأة من زوجها الخلع؛ بسبب بغضها له، أو لسوء عشرته، فخلعها، فكم تعتد؟

الأقوال:

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن عدة المختلعة استبراء بحيضة.

وهو رواية عند الحنابلة[1]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[2].

القول الثاني: أن عدة المختلعة ثلاثة قروء[3].

وهو قول الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، والمذهب عند الحنابلة[7].

---

(١) ينظر: المغني (١١/ ١٩٥)، الفروع (٩/ ٢٤٤)، المبدع (٨/ ١٢٠)، الإنصاف (٩/ ٢٧٩).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/ ٢٩٠-٣٢٦).

(٣) **اختلف العلماء في المراد بالقرء على قولين:**

القول الأول: أن القرء هو: الحيض.

وهو قول الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد في الصحيح من المذهب.

ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٩٣)، العناية على الهداية (٤/ ١٣٦) مع فتح القدير، المغني (١١/ ١٩٩)، شرح الزركشي (٥/ ٥٣٧)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٥٩٤).

القول الثاني: أن القرء هو: الطهر.

وهو قول الإمام مالك، و الإمام الشافعي، ورواية عن الإمام أحمد .

ينظر:النوادر والزيادات (٥/ ٢٣)، روضة الطالبين (٨/ ٣٦٦)، المغني (١١/ ٢٠٠).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٩٣)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٧٢)، اللباب للمنبجي (٢/ ٦٨٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٦)، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ١٣٥-١٣٦).

(٥) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٦٢١)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٦٢).

(٦) ينظر: الأم (٦/ ٥٠٥)، نهاية المطلب (١٥/ ٢٠١)، النجم الوهاج (٨/ ١٢٥).

(٧) ينظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد (٣١٦)، المغني (١١/ ١٩٥)، الفروع (٩/ ٢٤٤)، المبدع (٨/ ١٢٠)، الإنصاف (٩/ ٢٧٨)، =

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال:« أن امرأة ثابت بن قيس[1] اختلعت منه، فجعل النبي r عدتها حيضة »[2].

وجه الدلالة من الحديث:

هذا الحديث نص في أن عدة المختلعة حيضة.

= كشاف القناع (١٣ / ٢٠).

(١) اختلف في اسمها على أقوال، فقيل هي: جميلة بنت أبيّ بن سلول.

ينظر: الثقات لابن حبان (٣/٦٦)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٨٨١)، غوامض الأسماء المبهمة (٢ / ٦٤٢).

وقيل: هي زينب بنت عبد الله بن أبيّ بن سلول.

وقيل: هي مريم المغالية.

ينظر: غوامض الأسماء المبهمة (٦/ ٤١٥).

وقيل: هي حبيبة بنت سهل الأنصاري

نظر: الثقات لابن حبان (٣/١٠٠)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٨٨١).

ذكر ابن حجر في: فتح الباري (٩ /٣٩٨-٣٩٩) هذه الأقوال، وأوجه الجمع بينها، ثم قال:« والذي يظهر أنهما قصتان وقعتا لامرأتين - وهما جميلة بنت أُبيّ و حبيبة بنت سهل -؛ لشهرة الخبرين، وصحة الطريقين، واختلاف السياقين؛ بخلاف ما وقع من الاختلاف في تسمية جميلة ونسبها، فإن سياق قصتها متقارب فأمكن رد الاختلاف فيه إلى الوفاق -وهو أن لها اسمان أو أحدهما لقب - ».

(٢) أخرج الحديث: أبو داود في: سننه، في :كتاب الطلاق، باب: في الخلع (٣٣٨) برقم (٢٢٢٩)، وقال: «وهذا الحديث رواه عبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن مسلم، عن عكرمة، عن النبي r مرسلاً ».

والترمذي في: سننه، في: كتاب الطلاق، باب: ما جاء في الخلع (٢٨٢) برقم (١١٨٥)، وقال: « هذا حديث حسن غريب».

والبيهقي في: السنن الكبرى، في: كتاب العدد،باب: ما جاء في المختلعة (٧/ ٤٥٠)، وقال: « رواه علي بن بحر وإسماعيل بن يزيد البصري وغيرهما عن هشام عن معمر موصولاً ، ورواه عبد الرزاق عن معمر فأرسله».

وقال ابن القيم في: أعلام الموقعين (٣/٢٩٩):« وهذه الأحاديث لها طرق يصدِّق بعضها بعضاً ».

وقال الألباني في: إرواء الغليل (٧/١٠٢):« وللحديث شاهد »، وصححه في: تعليقه على سنن الترمذي (٢٨٢).

مناقشة الاستدلال بالحديث: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف الإسناد؛ لأنه مرسل[١].

الجواب عن الوجه الأول: بأن الحديث روي موصولاً[٢]، و مسنداً من طرق أخرى [٣].

الوجه الثاني: أن هذا أول خلع وقع في الإسلام[٤]، فيحتمل أن يكون منسوخاً[٥] بعموم قوله تعالى:M H I J K L L[٦].

الجواب عن الوجه الثاني: بأن دعوى النسخ، دعوى تحتاج إلى دليل.

الدليل الثاني:

عن الرُّبيع بنت معوذ بن عفراء[٧]: « أنها اختلعت على عهد النبي r فأمرها النبي r، أو

---

(١) كما ذكر ابن قدامة في: المغني (١١/١٩٦)، فإنه قال: «يرويه عكرمة مرسلاً، قال أبو بكر - أي غلام الخلال -: هو ضعيف مرسل ».
وينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/٣٣٥).

(٢) كما في رواية علي بن بحر، وإسماعيل بن يزيد وغيرهما عن هشام عن معمر موصولاً.
ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٧/٤٥٠).

(٣) كما في رواية أبي داود، والترمذي من حديث همام بن يوسف مسنداً.
ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/٣٣٠).

(٤) كما ورد ذلك في إحدى روايات الحديث، وهومن قول راوي الحديث: سهل بن أبي حثمة.
أخرجها: الإمام أحمد في: المسند (٢٦/١٨) برقم (١٦٠٩٥).
والطبراني في: المعجم الكبير(٦/١٠٣) برقم (٥٦٣٧).
وقال الهيثمي في: مجمع الزوائد (٥/٤):« فيه الحجاج بن أرطاة، وهو مدلس ».
وينظر: التلخيص الحبير (٥/٢٤٢٧).

(٥) ينظر: اللباب للمنبجي (٢/٦٨٤)، المبدع (٨/١٢٠).

(٦) من الآية (٢٢٨) من سورة البقرة .

(٧) هي: الرُّبَيِّع بنت معوذ بن عفراء الأنصارية، وعفراء أم معوذ، وأبوه الحارث بن رفاعة بن الحارث بن سواد بن مالك بن غنم بن مالك بن النجار، و الرُّبَيِّع هي أم الحارث بن سراقة، كانت من المبايعات تحت الشجرة، روت عن النبي صلى الله عليه وسلم.
ينظر في ترجمتها: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٩٠٣)، سير أعلام النبلاء (٣/١٩٨)، الإصابة في تمييز الصحابة =

أمرت أن تعتد بحيضة »[1].

وجه الدلالة من الحديث: أن هذا الحديث نصٌ في عدة المختلعة، وأنها حيضة.

الدليل الثالث:

أن الرُّبيع بنت معوذ بن عفراء، اختلعت من زوجها على عهد عثمان رضي الله عنه، فذهب عمها[2] إلى عثمان رضي الله عنه، فقال: « إن ابنة معوذ قد اختلعت من زوجها اليوم، أفتنتقل؟»، فقال عثمان رضي الله عنه: « تنتقل، وليس عليها عدة، أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة واحدة»[3].

وجه الدلالة من الأثر: أن عثمان قضى بأنها تعتد حيضة، وهذا نص في المسألة.

= (٦٤١/٧)، تهذيب التهذيب (٤٤٧/١٢).

(١) أخرج الحديث: النسائي في: سننه، في كتاب: الطلاق، باب: ما جاء عدة المختلعة (٥٤٣) برقم (٣٤٩٧).

وابن ماجه في: سننه، في كتاب: الطلاق، باب: عدة المختلعة (٣٥٥) برقم (٢٠٥٨).

والترمذي في:سننه، في كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في الخلع (٢٨٢) برقم (١١٨٥)، وقال: « حديث الربيع بنت معوذ الصحيح أنها :أُمرت أن تعتد بحيضة ».

والبيهقي في: السنن الكبرى، في كتاب : العدد، باب: ما جاء في عدة المختلعة (٤٥٠/٧) وقال: « وهذا أصح -أي رواية « أُمرت » بالبناء للمجهول- وليس فيه من أمرها، ولا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم »، وقال أيضا:« فهذه الرواية – أي الرواية التي فيها:« عثمان أكبرنا وأعلمنا » - تصرح بأن عثمان t هو الذي أمرها بذلك».

وقال ابن القيم في: إعلام الموقعين (٢٩٩/٣):« أعل الحديث بعلتين: **إحداهما**: إرساله، **والثانية**: أن الصحيح فيه:«أُمرت » بحذف الفاعل، والعلتان غير مؤثرتين، فإنه قد روي من وجوه متصلة، ولا تعارض بين«أُمرت » و «أمرها رسول الله r »، إذ من المحال أن يكون الآمر لها بذلك غير رسول الله r في حياته، وإذا كان الحديث قد رُوي بلفظ محتمل، ولفظ صريح يُفسر المحتمل ويبينه، فكيف يُجعل المحتمل معارضاً للمفسر بل مقدماً عليه ».

وصحح الحديث: الألباني في: تعليقه على سنن الترمذي (٢٨٢).

(٢) وعمها هو: معاذ بن الحارث بن رفاعة بن الحارث بن النجار الأنصاري الخزرجي.

ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٦٥٥)، الإصابة في تمييز الصحابة (١٤٠/٦).

(٣) أخرج الأثر: ابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب: الطلاق، باب: من قال عدتها حيضة (٤٣/١٠-٤٤) برقم (١٨٧٧٨).

و البيهقي في: السنن الكبرى، في كتاب: العدد، باب :ما جاء في عدةالمختلعة (٤٥٠/٧-٤٥١).

مناقشة الدليل الثالث: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: بأن قول عثمان، قد خالفه قول عمر[1]، وعلي[2] رضي الله عنهما، فإنهما قالا: عدتها ثلاث حيض، وقولهما أولى[3].

وأجيب عن الوجه الأول بجوابين:

الجواب الأول: أن المنقول عن عمر، وعلي رضي الله عنهما، إسناده ضعيف[4].

الجواب الثاني: على تقدير ثبوت النزاع بين الصحابة، فالواجب ردّ ما تنازعوا فيه إلى الله ورسوله، والسنة قد بيّنت أن الواجب حيضة[5].

الوجه الثاني: أن أثر عثمان t معارض بما صح عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن عدتها عدة المطلقة[6].

أجيب: أن ابن عمر رضي الله عنهما رجع عن هذا القول، إلى القول بأن عدتها حيضة[7].

---

(١) نسب هذا القول لعمر بن الخطاب t ابن قدامة في: المغني (١١/١٩٦)، وشيخ الإسلام ابن تيمية في: مجموع الفتاوى (٣٢/٣٣٥)، ولم أظفر به مسنداً في كتب الآثار التي بين يدي.

وقال ابن حجر في: التلخيص الحبير: « أما مذهب عمر t فلا يُعرف، وقد اعترف بذلك الرافعي في التذنيب ».

(٢) أخرج الأثر: ابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب: الطلاق، باب: ما قالوا في عدة المختلعة (١٠ /٤٢) برقم (١٨٧٧٣).

وقال ابن حزم في: المحلى (١١ /٥٨٩): « رويناه من طريق لا تصح عن علي بن أبي طالب t ».

(٣) ينظر: المغني (١١/١٩٦)، المبدع (٨/١٢٠).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/٣٣٥)، زاد المعاد (٥/١٩٩).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/٣٢٣).

وتقدم تخريجه (ص ٣٤١).

(٦) ينظر: المبدع (٨/١٢٠).

وأخرج أثر ابن عمر رضي الله عنهما: مالك في: الموطأ، كتاب: الطلاق، باب: طلاق المختلعة (٢/٧٥) برقم (١٦٣٨).

والبيهقي في: السنن الكبرى، في: كتاب الخلع والطلاق، باب: الخلع عند غير السلطان (٧/٣١٥-٣١٦).

(٧) أخرج الأثر: أبو داود في: سننه، في: كتاب الطلاق، باب: في الخلع (٣٣٨) برقم (٢٢٣٠).

وابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب: الطلاق، باب: من قال: عدتها حيضة (١٠/٤٣) برقم (١٨٧٧٧).

والبيهقي في: السنن الكبرى، في: كتاب: العدد، باب: ما جاء في عدة المختلعة (٧/٤٥٠).

قال الألباني في: تعليقه على سنن أبي داود (٣٣٨): « صحيح موقوف ».

الدليل الرابع:

عن ابن عمر رضي الله عنهما: «عدة المختلعة حيضة»[١].

وجه الدلالة من الأثر: أن هذا قول صحابي، وقول الصحابي حجة[٢]، وهو نص في أن عدة المختلعة حيضة.

الدليل الخامس:

الإجماع، فقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم، على أن عدة المختلعة حيضة، ولا يعلم لهم مخالف[٣].

قال أبو جعفر النَّحّاس[٤]: «لم يصح عن أحد من الصحابة خلافه، أما عن غيرهم فكثير».

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قول الله تبارك وتعالى: M H I J K L L[٥].

وجه الدلالة: أن الفرقة في الخلع، فرقة بعد الدخول في الحياة، فتكون ثلاثة قروء، كسائر المطلقات[٦].

---

(١) تقدم تخريجه (ص ٣٤٤).

(٢) تنظر "**حجية قول الصحابي**" في: العدة لأبي يعلى (٤/١١٨١)، شرح اللمع للشيرازي (٢/٧٤٩)، روضة الناظر (٢/٥٢٥)، شرح تنقيح الفصول (٤٤٥)، كشف الأسرار للبخاري (٣/٢١٧).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين (٣/٢٩٩).

(٤) في: الناسخ والمنسوخ (٢/٥٥).

وأبو جعفر النَّحّاس هو: أحمد بن محمد بن إسماعيل المرادي، المعروف بالنَّحّاس، المصري، اللغوي المفسر الأديب، وكان من أهل العلم بالفقه والقرآن، وقال عنه الذهبي: «كان من أذكياء العالم»، من مؤلفاته: الناسخ والمنسوخ، وإعراب القرآن، التفاحة، توفي بمصر سنة ٣٣٨هـ.

ينظر في ترجمته: إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب (٣/٤٦٨)، إنباه الرواة على أنباء النحاة (١/١٣٦)، وفيات الأعيان (١/٩٩)، سير أعلام النبلاء (١٥/٤٠١)، طبقات المفسرين (١/٦٨).

(٥) من الآية (٢٢٨) من سورة البقرة.

(٦) ينظر: المغني (١١/١٩٦).

مناقشة وجه الدلالة: نوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: لا يجوز الاحتجاج بهذه الآية، حتى يتبين أن المختلعة مطلقة، وهذا محل نزاع[1].

الوجه الثاني: على تقدير شمول النص لها، فالخاص يقضي على العام، فإن هذه الآية عامة، وقد خُصصت بأدلة أخرجت غير واحدة من المطلقات: كالمختلعة، وغير المدخول بها، والحامل، والأمة، والتي لم تحض، والآيسة؛ وإنما تشمل الآية المُطلَّقة التي لزوجها عليها الرجعة[2].

الوجه الثالث: لا نسلم لكم القياس على المطلقة، فليست العلة في الأصل، مجرد الوصف المذكور- وهي قولكم: فرقة بعد الدخول في الحياة -، ولا نسلم الحكم في جميع الصور؛ ثم هو منقوض بالمفارِقة لزوجها، وقد دلت السنة على أن الواجب فيها الاستبراء[3]، ومن ذلك حديث امرأة ثابت بن قيس التي اختلعت منه، فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة[4].

الدليل الثاني:

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله إني ما أعيب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام.

فقال رسول الله ﷺ: **(أتردين عليه حديقته)**.

فقالت: نعم.

فقال رسول الله ﷺ: **(أقبل الحديقة، وطلقها تطليقة)**[5].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر ثابت بن قيس[6] أن يطلقها، فدل على أن الخلع طلاق، ولهذا

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/٣٢٨).

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) تقدم تخريجه (ص ٣٤٢).

(٥) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، في كتاب: الطلاق ،باب: الخلع وكيف الطلاق فيه (٩٤٨) برقم (٥٢٧٣).

(٦) هو: ثابت بن قيس بن شماس بن مالك بن امرئ القيس الخزرجي، أبو عبد الرحمن، ويقال: أبو محمد المدني، خطيب النبي صلى الله عليه وسلم، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عنه أولاده محمد، وقيس، وإسماعيل، وأنس بن مالك، شهد أحداً، والمشاهد كلها، استشهد باليمامة في خلافة أبي بكر الصديق سنة ١٢هـ.

=

تعتد عدة المطلقات.

قال الشنقيطي: « وفيه دليل على أن العوض مبذول في الطلاق، الذي هو من حق الزوج»[١].

مناقشة وجه الدلالة: نوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن ابن عباس الذي يروي هذا اللفظ عن النبي r ، روى أيضاً عن النبي r ، أنه: **(أمرها أن تعتد بحيضة)**[٢].

الوجه الثاني: أن وصل الطلاق بالعوض، ليس هو الطلاق المُطلَق في كتاب الله، فإن ذلك جعله الله رجعياً، وجعل فيه تربص ثلاثة قروء، وجعله ثلاثاً، وهذا ليس برجعي بدلالة النص[٣] والإجماع[٤]، ولا تتربص فيه المرأة ثلاثة قروء بالسنة[٥]؛ وذلك لأن هذا لا يدخل في مسمى الطلاق عند الإطلاق؛ وإنما يعبر عنه بلفظ الطلاق مع قيد العوض[٦].

الوجه الثالث: أن قول النبي r للمخالع: **(وطلقها تطليقة)**[٧]، إذنٌ له في الطلقة الواحدة بعوض، وهي الفسخ، ونهيٌ له عن الزيادة، وليس فيه أن عدتها عدة المطلقة[٨].

= ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١٠١)، سير أعلام النبلاء (١/ ٣٠٨)، الإصابة في تمييز الصحابة (١/ ٣٩٥)، تهذيب التهذيب (٢/ ١١).

(١) أضواء البيان (١/ ٢٥٠).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/ ٢٩٧،٣٣١).وتقدم تخريجه (ص ٣٤١).

(٣) وهو قول الله تبارك وتعالى:M v w y z { | } ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ © يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا ´ µ ¶ ¸ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ à ظَنَّآ â يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۗ ç è é ê ë يَعْلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾ L [سورة البقرة: ٢٢٩ – ٢٣٠]

(٤) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع (٣/ ١٢٧٨).

(٥) تقدم تخريجه (ص ٣٤١).

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/ ٣٠٥).

(٧) تقدم تخريجه (ص ٣٤٦).

(٨) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/ ٣١٠،٣٣١).

الدليل الثالث:

عن نافع: أن الرُّبيع بنت معوِّذ بن عفراء، جاءت هي وعمها، إلى عبدالله بن عمر، فأخبرته: أنها اختلعت من زوجها في زمان عثمان بن عفان، فبلغ ذلك عثمان بن عفان فلم ينكره، وقال عبدالله بن عمر رضي الله عنهما: «عدتها عدة المطلقة»[(١)].

وجه الدلالة: دل الأثر على أن العدة في الطلاق، لا تختلف باختلاف الطلاق، بل هي سواءٌ في الطلاق على وجه الخلع بالعوض، والطلاق المبتدأ من غير عوض[(٢)].

مناقشة الدليل الثالث: نوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: بأنه قد روي أن ابن عمر رضي الله عنهما رجع عن قوله، إلى القول: بأن عدتها حيضة، فقد قال حين رجع إلى قول عثمان بن عفان رضي الله عنه: «هو خيرنا، وأعلمنا»[(٣)].

الوجه الثاني: أن هذا الأثر عن ابن عمر رضي الله عنهما، معارض بحديث النبي ﷺ في أن عدة المختلعة حيضة[(٤)].

الوجه الثالث: أن هذا الأثر عن ابن عمر رضي الله عنهما، معارض أيضاً بقول عثمان بن عفان رضي الله عنه[(٥)]، وابن عباس رضي الله عنهما[(٦)].

---

(١) تقدم تخريجه (ص ٣٤٤).

(٢) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٤/٦٧).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/٣٣٥).

وأخرج الأثر: ابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب: الطلاق، باب: من قال: عدتها حيضة (١٠/٤٣-٤٤) برقم (١٨٧٧٨).

والبيهقي في: السنن الكبرى، في: كتاب العدد، باب: ما جاء في عدة المختلعة (٧/٤٥١).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/٣٣٥).

وتقدم تخريج الحديث (ص ٣٤١).

(٥) ينظر: المغني (١١/١٩٦).

وأخرج أثر عثمان بن عفان: ابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب: الطلاق، باب: من قال: عدتها حيضة (١٠/٤٣) برقم (١٨٧٧٦).

والبيهقي في: السنن الكبرى، في كتاب: العدد، باب: ما جاء في عدةالمختلعة (٧/٤٥٠-٤٥١).

(٦) أخرج الأثر: ابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب: الطلاق، باب: من قال: عدتها حيضة (١٠/٤٥) برقم (١٨٧٨٠).

والبيهقي في: السنن الكبرى، في: كتاب العدد، باب: ما جاء في عدة المختلعة (٧/٤٥٠).

الترجيح والموازنة:

بعد النظر في الأقوال في المسألة، وأدلة كل قول يظهر -والله أعلم- رجحان القول الأول، القائل: أن عدة المختلعة حيضة؛ وذلك للآتي:

أولاً: أن الذي صح عن أمير المؤمنين عثمان بن عفان، وابن عباس، وابن عمر، والربيع بنت معوذ، وعمها y ، وكثيرٍ من التابعين: أن المختلعة تعتد حيضة[١].

ثانياً: أن القول بأن عدة المختلعة حيضة: هو مقتضى القياس، فإنه استبراءٌ لمجرد العلم ببرآة الرحم، فكفتْ فيه حيضة، كالمسبيِّة، والأمة المستبرأة، والحرة المهاجرة[٢].

منشأ الخلاف:

يظهر أن منشأ الخلاف في المسألة، عائد إلى الخلع أهو طلاق، أم فسخ[٣]؟

فمن قال أنه: طلاق[٤]، قال: تعتد عدة المطلقة.

وبعض من قال بأنه: فسخ[٥]، قال: تستبرأ بحيضة [٦].

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/٢٩١،٣٣٢).
وتقدم تخريج الآثار عنهم.

(٢) ينظر: زاد العاد (٥/٦٧٩).

(٣) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٤/١٣٦).

(٤) وهم الحنفية، ينظر: التجريد للقدوري (٩/٤٧٤٧)، الهداية (٢/٥٩٧).
وينظر قول المالكية في: الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/٧٢٥)، الكافي لابن عبدالبر (٢/٥٩٣).
وينظر قول الشافعية في: الأم (٦/٥٠٢)، منهاج الطالبين (٢/٥١٥)، مغني المحتاج (٣/٢٦٨).
وينظر قول الحنابلة، في رواية: شرح الزركشي (٥/٣٦٠) .

(٥) وينظر قول الشافعية، في أحد القولين: منهاج الطالبين (٢/٥١٥)، مغني المحتاج (٣/٢٦٨) .
وينظر قول الحنابلة، في المذهب: شرح الزركشي (٥/٣٦٠).
إلا أن هذا البناء للمسألة لا يستقيم مع مذهب الحنابلة، فإنهم يرون أن العدة في الخلع كعدة الطلاق، مع أن الخلع عندهم فسخ.

(٦) وينظر قول الحنابلة، في رواية: المبدع (٨/١٢٠)، الإنصاف (٩/٢٧٨)، كشاف القناع (١٣/٢٠).

الفرع الثاني: العدة في الطلاق:

صورة المسألة: إذا طلق الرجل امرأته، فكم تعتد لهذا الطلاق؟

اتفق علماء الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] على أن عدة المطلقة ثلاثة قروء.

قال ابن قدامة: « عدة المطلقة، ذات الإقراء إذا كانت حُرّة وهي من ذوات القروء، ثلاثة قروء بلا خلاف من أهل العلم »[5].

ويدل لذلك؛ الدليلين الآتيين:

الدليل الأول:

قال الله تعالى: M H I J K L L[6].

وجه الدلالة من الآية: هذه الآية نص في عدة المطلقة، وأنها ثلاثة قروء.

الدليل الثاني:

الإجماع؛ فقد أجمع العلماء على أن عدة المطلقة الحائل التي تحيض ثلاثة قروء[7].

---

(١) ينظر: المبسوط (٦/٣٩)، بدائع الصنائع (٣/١٩٣)، تبيين الحقائق (٣/٢٦)، العناية على الهداية (٤/١٣٥-١٣٦)، مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٤/١٣٥-١٣٦)، الاختيار لتعليل المختار (٣/١٧٢).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات (٥/٢٥)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٦٢)، بداية المجتهد (٣/١٠٩٤)، التاج والإكليل (٥/٤٧٠)، الفواكه الدواني (٢/٥٧).

(٣) ينظر: الأم (٦/٥٢٩-٥٣٠)، المهذب للشيرازي(٤/٥٣٣)، الوسيط للغزالي (٦/١١٥)، العزيز شرح الوجيز (٩/٤٢٩-٤٣٠)، أسنى المطالب (٣/٣٩٠)، تحفة المحتاج (٨/٣٣٢) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٤) ينظر: المغني (١١/١٩٩)، الفروع (٩/٢٤٠)، شرح الزركشي (٥/٥٣٥)، الإنصاف (٩/٢٧٨)، كشاف القناع (١٣/٢٠)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٥٩٤).

(٥) المغني (١١/١٩٩).

(٦) من الآية (٢٢٨) من سورة البقرة.

(٧) ينظر: المغني (١١/١٩٩).

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: عدم الفرق بين عدة المختلعة وعدة المطلقة، فالعدة فيهما ثلاثة قروء.

وهو قول الحنفية(١)، والمالكية(٢)والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

القول الثاني: الفرق بين عدة المختلعة وعدة المطلقة، وهو أن عدة المختلعة حيضة، وعدة المطلقة ثلاثة قروء.

وهو رواية عند الحنابلة(٥)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(٦).

---

(١) ينظر قولهم في عدة المختلعة: بدائع الصنائع (٣/ ١٩٣)، تبيين الحقائق (٣/٢٦)، فتح القدير لابن الهمام (٤/١٣٥-١٣٦)، الاختيار لتعليل المختار (٣/١٧٢)، اللباب للمنبجي (٢/٦٨٤).

وينظر قولهم في عدة المطلقة: المبسوط (٦/٣٩)، بدائع الصنائع (٣/١٩٣)، تبيين الحقائق (٣/٢٦) ، العناية (٤/١٣٥-١٣٦) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٤/١٣٥-١٣٦)، الاختيار لتعليل المختار (٣/١٧٢) .

(٢) ينظر قولهم في عدة المختلعة: الكافي لابن عبدالبر (٢/٦٢١)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٦٢).

وينظر قولهم في عدة المطلقة: النوادر والزيادات (٥/٢٥)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٦٢)، بداية المجتهد (٣/١٠٩٤)، التاج والإكليل (٥/٤٧٠)، الفواكه الدواني (٢/٥٧).

(٣) ينظر قولهم في عدة المختلعة: الأم (٦/٥٠٥)، نهاية المطلب (١٥/٢٠١)، النجم الوهاج (٨/١٢٥) .

وينظر قولهم في عدة المطلقة: الأم (٦/٥٢٩-٥٣٠)، المهذب للشيرازي(٤/٥٣٣)، الوسيط للغزالي (٦/١١٥)، العزيز شرح الوجيز (٩/٤٢٩-٤٣٠) ، أسنى المطالب (٣/٣٩٠)، تحفة المحتاج (٨/٣٣٢) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٤) ينظر قولهم في عدة المختلعة: الإرشاد إلى سبيل الرشاد(٣١٦)، المغني (١١/١٩٥)، الفروع (٩/٢٤٤)، المبدع (٨/١٢٠)، الإنصاف (٩/٢٧٨)، كشاف القناع (١٣/٢٠).

وينظر قولهم في عدة المطلقة: المغني (١١/١٩٩)، الفروع (٩/٢٤٠)، شرح الزركشي (٥/٥٣٥)، الإنصاف (٩/٢٧٨)، كشاف القناع (١٣/ ٢٠)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٥٩٤).

(٥) ينظر قولهم في عدة المختلعة: المغني (١١/١٩٥)، الفروع (٩/٢٤٤)، المبدع (٨/١٢٠)، الإنصاف (٩/٢٧٩).

وينظر قولهم في عدة المطلقة: المغني (١١/١٩٩)، الفروع (٩/٢٤٠)، شرح الزركشي (٥/٥٣٥)، الإنصاف (٩/٢٧٨)، كشاف القناع (١٣/ ٢٠)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٥٩٤).

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/٢٩٠،٣٢٦).

الترجيح:

الراجح والله أعلم اعتبار الفرق؛ وذلك لأن القول بأن عدة المختلعة حيضة: هو مقتضى قواعد الشريعة، فإن العدة إنما جعلت للمطلقة ثلاث حيض ليطول زمن الرجعة، فيتروى الزوج، ويتمكن من الرجعة في مدة العدة، فإذا لم تكن عليها رجعة، فالمقصود مجرد براءة الرحم من الحمل، وذلك يكفي فيه حيضة، كالاستبراء[1].

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

في كلا الفرعين وجد تربصٌ من فرقةٍ في النكاح.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن عدة المختلعة استبراء بحيضة؛ بخلاف عدة المطلقة فإنها ثلاثة قروء.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

الدليل الأول: أن ظاهر القرآن أن العدة إنما هي على المطلقة ، قال تعالى:M H I J K L L[2]، وليست المختلعة مطلَّقة.

الدليل الثاني: أن المطلقة لزوجها عليها رجعة، ولها متعة بالطلاق، ونفقة، وسكنى في زمن العدة، فإذا أمرت أن تتربص ثلاثة قروء؛ لحق الزوج؛ ليتمكن من ارتجاعها في تلك المدة: كان هذا مناسباً، وكان له في طول العدة حق.

أما غير المطلقة، كالمختلعة، فإذا لم يكم لها نفقة ولا سكنى، ولا متاع، ولا للزوج الحق برجعتها، فالتأكد من براءة الرحم تحصل بحيضة واحدة[3].

---

(١) ينظر: زاد المعاد (٥/ ١٩٧).

(٢) من الآية (٢٢٨) من سورة البقرة.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/ ٣٤٠-٣٤١).

وينظر: الاستذكار(١٥/ ٩٨) ضمن موسوعة شروح الموطأ.

خامساً: فروع تنبني على الفرق:

الفرع الأول: هل يعتد بالخلع في الطلقات الثلاث أم لا[(١)]؟

فمن قال بالفرق قال: لايعتد به، ولا ينقص به عدد الطلاق[(٢)].

وبعض من قال بعدم الفرق[(٣)]، قال: يعتد به في الطلقات الثلاث[(٤)].

الفرع الثاني: وقوع الطلاق على المختلعة.

فمن قال بالفرق، قال: لايلحق المختلعة طلاق[(٥)].

وبعض من قال بعدم الفرق[(٦)]، قال: يلحقها الطلاق كسائر المطلقات[(٧)].

---

(١) ينظر: بداية المجتهد (٣/١٠٥٨).

(٢) ينظر: الإنصاف (٨/٣٩٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٣٤١).

(٣) هناك من قال بعدم الفرق، ولم ينبني هذا الفرع على قوله، كالشافعية، والحنابلة في المذهب، فإنهم قالوا: أن عدة المختلعة ثلاثة قروء -كما سبق في صدر المسألة- كالمطلقة، وقالوا بأن الخلع لا ينقص من عدد الطلاق.

ينظر: المهذب (٤/٢٦٩)، نهاية المطلب (١٣/٣٠٦)، الإنصاف (٨/٣٩٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٣٤١).

(٤) ينظر: المبسوط (٦/١٧٢)، بدائع الصنائع (٣/١٨٧)، المعونة (٢/٦٣٣).

(٥) ينظر: الإنصاف (٨/٣٩٦)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٣٤٣).

(٦) هناك من قال بعدم الفرق، ولم ينبني هذا الفرع على قوله، كالشافعية، والحنابلة في المذهب، فإنهم قالوا: أن عدة المختلعة ثلاثة قروء -كما سبق في صدر المسألة- كالمطلقة، وقالوا بأن المختلعة لا يلحقها الطلاق.

ينظر: المهذب للشيرازي (٤/٢١٥)، نهاية المطلب (١٣/٣١٠)، الإنصاف (٨/٣٩٦)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٣٤٣).

(٧) ينظر: المبسوط (٦/١٧٥).

المبحث الثاني:
الفرق بين الخلع المطلق والخلع بلفظ الطلاق

القائل بالفرق بين الخلع المطلق، والخلع بلفظ الطلاق الشافعية[(١)].

والفرق بينهما عندهم: أن الخلع المطلق يقع به الخلع، والخلع بلفظ الطلاق يقع به الطلاق.

وردّ شيخ الإسلام ابن تيمية هذا الفرق، وبيّن أن القول بعدم الفرق هو: أصحها الذي دل عليه كلام ابن عباس رضي الله عنهما[(٢)]، وأحمد بن حنبل، وقدماء أصحابه[(٣)]، وهو أن الخلع: هو الفرقة بعوض، فمتى فارقها بعوض، فهي مفتدية لنفسها به، وهو خالع لها بأي لفظ كان، وأن أصول الشرع لا تحتمل التفريق، ولم يَنقل أحدٌ قط لا عن ابن عباس وأصحابه، ولا عن أحمد بن حنبل، أنهم فرقوا بين الخلع بلفظ الطلاق وبين غيره؛ بل كلامهم لفظه ومعناه يتناول الجميع[(٤)].

واستدل على ذلك (أن الخلع بلفظ الطلاق: خلع) بدليلين:

الدليل الأول:

أن الاعتبار بمقاصد العقود وحقائقها لا باللفظ وحده[(٥)]، فما كان خلعاً فهو خلع بأي لفظ

---

(١) ينظر: الأم للشافعي (٦/٥٠٤)، مغني المحتاج (٤/٤٣٩).

(٢) في قوله: « كل شيء أجازه المال فليس بطلاق »، يعني: الخلع.

أخرج الأثر: الشافعي في: المسند (٥/١١٤).

وعبد الرزاق في: المصنف، كتاب: الطلاق، باب: الفداء (٦/٤٨٦-٤٨٧) برقم (١١٧٧٠).

(٣) يقصد ما قاله ابنه عبدالله في: المسائل التي رواها عن الإمام أحمد (٣/١٠٥٣): « رأيته - أي الإمام أحمد - كأنه يذهب إلى قول ابن عباس رضي الله عنهما ».

وينظر: الإنصاف (٨/٣٩٣)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٣٤١).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/١٥٣ – ١٥٤)، الفتاوى الكبرى (٤/٥٦٦)، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٦١).

(٥) هناك قاعدة فقهية مهمة: "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"، وهي قاعدة مندرجة تحت قاعدة: "الأمور بمقاصدها".

ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٠٧)، القواعد الكلية لشيخ الإسلام ابن تيمية (٢٠٨)، تقرير القواعد لابن رجب =

كان حتى بلفظ الطلاق، وما كان طلاقاً فهو طلاق بأي لفظ كان[1].

الدليل الثاني:

أن الله تبارك وتعالى ذكر في كتابه: الطلاق، والافتداء، وهو الخلع، وجعل لكل واحد حكماً، فدل أنه من غير جنسه[2].

* * *

= (١/ ٦٤)، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (١/ ٣٥٥).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في: مجموع الفتاوى (٣٠/ ١١٢): «الاعتبار في العقود بالمعاني والمقاصد لا بمجرد اللفظ، هذا أصل أحمد، وجمهور العلماء، وأحد الوجهين في مذهب الشافعي».

وهذه القاعدة عند الشافعية محل خلاف، و صيغتها: هل العبرة بصيغ العقود، أم بمعانيها؟

ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٢٢٢)، المجموع المذهب في قواعد المذهب (١/ ١٧٠)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ١٨)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٣٦٠).

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/ ١٥٣ – ١٥٤).

(٢) ينظر: المصدر السابق.

المبحث الثالث:
الفرق بين أن يخالع الأب عن ابنته بمالها، وبين أن يسقط مهرها

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – : « الأظهر أن المرأة إذا كانت تحت حِجْر الأب[1]: أن له أن يخالع بمالها؛ فإنه معاوضة، وافتداء لنفسها من الزوج، فيملكه الأب، كغيره من المعاوضات...بخلاف إسقاط مهرها وحقها الذي تستحقه بالنكاح، فقد يكون عليها في ذلك ضرر، وقد يكون غرض الأب: أنه لحظه، لا لمصلحتها، ولا يملك إسقاط حقها بمجرد حظه»[2].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: مخالعة الأب عن ابنته الصغيرة بمالها:

صورة المسألة: إذا خلع الأب ابنته الصغيرة عن زوجها بمالها؛ لكون الزوج ممن يتلف مالها مثلاً، فهل يصح الخلع؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: يصح خلع الأب عن ابنته الصغيرة بمالها.

وهو قول المالكية[3]، ورواية مخرَّجة عند الحنابلة[4]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[5].

---

(١) **حِجْرُ الأب:** بالضم والكسر، أي حِضْنه، وقيل: ثوبه، وحِجر الثوب، طرفه المتقدم؛ لأن الإنسان يرعى ولده في حِجره، والولي القائم بأمر اليتيم، ويقال نشأ في حِجره: أي في حفظه وستره.
ينظر: لسان العرب (مادة: حجر) (٤/١٦٧)، القاموس المحيط (مادة: حجر) (٤٧٥).

(٢) مختصر الفتاوى المصرية (٤٣٤).
وينظر: الفتاوى الكبرى (٤/٥٦٦)، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٦١).

(٣) ينظر: بداية المجتهد (٣ / ١٠٥٧)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٩٧)، التاج والإكليل (٤/٢١) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٤/٢٠)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/١٣)، حاشية العدوي على شرح الخرشي (٤/١٣).

(٤) ينظر: الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية (٤/٥٦٦)، المبدع (٧/٢٢٣) .

(٥) مختصر الفتاوى المصرية (٤٣٤)، الفتاوى الكبرى (٤/٥٦٦)، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٦١).

القول الثاني: لا يصح خلع الأب عن ابنته الصغيرة بمالها.

وهو قول الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والمذهب عند الحنابلة[٣].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

القياس على ولاية الأب على ابنته الصغيرة في النكاح، فكما أن الأب مَلك إنكاح ابنته الصغيرة ابتداءً، فكذلك يملك الأب إزالة النكاح عنها بمالها[٤].

الدليل الثاني:

أن في خلعها من زوجها تخليص لها ممن يتلف مالها، ويُخاف منه على نفسها،[٥].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قال الله تعالى:M> = < ? @ A B C D E F

G L[٦].

وجه الدلالة: أن في مخالعة الأب عن ابنته بمالها، اعطاءً للزوج مال المرأة بغير رضا منها، وهو

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٦٩)، بدائع الصنائع (٣/ ١٤٦، ١٤٧)، الهداية للمرغيناني (٢/ ٦٠٢)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٥٨)، تبيين الحقائق (٢/ ٢٧٣)، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ٧٨)، البحر الرائق (٤/ ٩٨).

(٢) ينظر: الأم (٦/ ٥٠٦)، المهذب للشيرازي (٤/ ٢٥٥)، الوسيط للغزالي (٥/ ٣٥١)، أسنى المطالب (٣/ ٢٦٠)، تحفة المحتاج (٧/ ٥٠١) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٣) ينظر: المغني (١٠/ ٣٠٧)، المبدع (٧/ ٢٢٣)، الإنصاف (٨/ ٣٨٨- ٣٨٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٣٣٩).

(٤) ينظر: بداية المجتهد (٣/ ١٠٥٧).

(٥) ينظر: المبدع (٧/ ٢٢٣).

(٦) من الآية (٢٩) من سورة النساء.

أكل المال بالباطل[1].

مناقشة وجه الاستدلال: نوقش: بأن مخالعة الأب عن ابنته بمالها ليس داخلاً في عموم الآية؛ لأن مخالعته لها من مصلحتها، وهو دفع الضرر عنها.

الدليل الثاني:

قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[2].

وجه الدلالة: أن مخالعة الأب عن ابنته الصغيرة كسب على غيره، وهذا لا يجوز[3].

مناقشة وجه الاستدلال: يمكن أن يناقش، بما نوقش به الدليل الأول.

الدليل الثالث:

أن الصداق عينٌ تملكه الزوجة، وليس للأب ولاية إخراج عينٍ من ملكها بغير عوض؛ لأن ذلك تبرع بمالها، وهو لا يملكه، كما لا يملك إسقاط سائر ديونها[4].

مناقشة الدليل الثالث: أن الأب أخرج عيناً من ملك ابنته الصغيرة لمصلحتها، ودفع ضرر الزوج عنها، فكان له ذلك.

الموازنة والترجيح:

بعد استعراض أدلة القولين، يظهر لي أن القول الراجح هو: القول الأول؛ وذلك لأن المرأة قد يقع عليها ضرر ببقائها مع زوجها، والضرر يزال[5]، والأب ممن يمكنه ذلك، فكان له إزالة

---

(١) ينظر: المحلى (١١/٦٠١).

(٢) من الآية (١٦٤) من سورة الأنعام.

(٣) ينظر: المحلى (١١/٦٠١).

(٤) ينظر: المبسوط (٦/١٧٩)، بدائع الصنائع (٣/١٤٧)، تبيين الحقائق (٢/٢٧٣)، العناية شرح الهداية (٤/٧٨) مع فتح القدير، المهذب للشيرازي(٤/٢٥٥)، كشاف القناع (١٢/١٣٧)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٣٣٩).

(٥) وهذه قاعدة فقهية من العلماء من جعلها قاعدة مستقلة، ومنهم من جعلها مندرجة تحت قاعدة: (**لا ضرر ولا ضرار**). ينظر: المجموع المذهب إلى قواعد المذهب (١/١٢٠)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٤١)، القواعد للحصني (١/٣٣٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/٢١٠).

ذلك الضرر بدفع العوض من مالها؛ لأنه أعلم بمصالحها؛ لصغرها وقلة تجربتها، ولأن للأب أن يتملك من مال أولاده بما لا يضرهم ومالا تتعلق به حاجتهم، فكان له خلع ابنته بمالها.

منشأ الخلاف:

يظهر أن مرد الخلاف إلى أيهما أغلب في تعامل الأب مع ابنته، أيغلّب أن تصرفه متجه إلى المال، فلا يملك مالها[1]؛ وهذا ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، أم يغلّب أن تصرفه متجه إلى الولاية، ويملكها الأب، كتزويجها ابتداءً، وهذا ما ذهب إليه أصحاب القول الأول[2].

الفرع الثاني: إسقاط الأب مهر ابنته.

صورة المسألة: إذا تزوجت المرأة بمهر، ولم تقبضه بعد، وأسقطه الأب عن الزوج، فما الحكم في ذلك؟

القول الأول: لا يجوز للأب أن يسقط من مهر ابنته شيئاً.

وهو قول الحنفية[3]، والإمام الشافعي في الجديد[4]، والمذهب عند الحنابلة[5]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[6].

القول الثاني: يجوز للأب إسقاط مهر ابنته.

---

(١) وهذا ليس على إطلاقه فللأب أن يتملك من مال ولده، بما لا يضر الولد، وكان فاضلاً عن حاجته.
ينظر: المبدع (٥/ ٣٨١)، الإنصاف (٧/ ١٥٤).

(٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٩٧).

(٣) ينظر: المبسوط (٦/ ٦٣)، التجريد للقدوري (٩/ ٤٦٨٥)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٠).

(٤) ينظر: الأم (٦/ ١٩٠)، المهذب للشيرازي(٤/ ٢١٠)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٣٢١ – ٣٢٢)، منهاج الطالبين (٢/ ٤٩٤)، أسنى المطالب (٣/ ٢١٨)، مغني المحتاج (٣/ ٢٤٠).

(٥) ينظر: المغني (١٠/ ١٦٠)، الفروع (٨/ ٣٤٥-٣٤٦)، الإنصاف (٨/ ٢٧١)، كشاف القناع (١١/ ٤٨٢-٤٨٣).

(٦) ينظر: مختصر الفتاوى المصرية (٤٣٤)، الفتاوى الكبرى (٤/ ٥٦٦)، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٦١).

وهو قول المالكية[١]، والإمام الشافعي في القديم[٢]، ورواية عند الحنابلة[٣].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قول الله تبارك وتعالى: Mفَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ L [٤].

وجه الدلالة: أن العفو عن المهر بيد الزوجة، والزوج دون غيرهما؛ لأن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج، وذلك أنه إنما يعفو من مِلكٍ، فجعل للزوجة مما وجب لها نصف المهر أن تعفو، وجعل له أن يعفو بأن يتم لها الصداق، فإن الزوج يتمكن من قطع النكاح وفسخه وإمساكه[٥].

مناقشة وجه الدلالة: نوقش: بعدم التسليم، فإن ما ذكرتموه غير صحيح، من أن الزوج أملك للعقد من الأب في ابنته البكر، بل أب البكر يملكه خاصة دون الزوج؛ لأن المعقود عليه هو بضع البكر، ولا يملك الزوج أن يعقد على ذلك بل الذي يملكه هو الأب[٦].

---

(١) ينظر: المدونة (٤/ ٩ – ١٠)، الذخيرة (٤/ ٣٧١)، التاج والإكليل (٣/ ٥٣٢) مع مواهب الجليل، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٢٩١).

وقيده الإمام مالك كما في: المدونة (٤/ ١٠) بما إذا كان الإسقاط بعد الطلاق.

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ٣٢١)، مغني المحتاج (٣/ ٢٤٠ – ٢٤١).

واشترطوا له شروطاً: أن يكون أباً أوجداً، أن تكون بكراً صغيرة عاقلة، أن يكون الصداق ديناً في ذمة الزوج لم يُقبض. ينظر: المصادران السابقان.

(٣) ينظر: المغني (١٠/ ١٦٠)، الفروع (٨/ ٣٤٥-٣٤٦)، الإنصاف (٨/ ٢٧١).

(٤) من الآية (٢٣٧) من سورة البقرة.

(٥) ينظر: الأم (٦/ ١٩٠)، أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٥٢-١٥٣)، المغني (١٠/ ١٦٠).

(٦) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٣/ ٢٨٧).

الجواب عن مناقشة الدليل الأول: أجيب عنه بجوابين:

الجواب الأول: أن أبا البكر لا يملك مال ابنته، فلو وهب الأب مال ابنته غير الصداق لم تجز هبته، فكذلك إذا وهب الصداق لم تجز هبته؛ لأنه مال من مالها[١].

الجواب الثاني: أن الزوج هو الذي بيده عقدة النكاح؛ لأنه يتمكن من قطعه، وفسخه، وإمساكه، وليس إلى الولي منه شيء[٢].

الدليل الثاني:

قول الله تبارك وتعالى:M s t u v L[٣].

وجه الدلالة من الآية: أن الله تبارك وتعالى أضاف المهر إلى النساء، فدل على أن المهر حقٌّ وملك لهن، وليس لأحدٍ أن يهب ملك الإنسان بغير إذنه[٤].

مناقشة وجه الدلالة: بأنه يستثنى عفو الولي المجبر عن نصف الصداق قبل الدخول، من عدم جواز إسقاط شيء من حقوقها مجاناً؛ لأنه يتسامح للمرأة مع وليها[٥].

الجواب عن مناقشة الدليل الثاني: أجيب: بأن العفو هنا ليس فيه مصلحة للمرأة، فلم يجز.

الدليل الثالث:

أن التصرف والنظر في مال المرأة موكول إليها، لا إلى الولي؛ لأن ذلك ملكها وحقها، وليس للولي التصرف فيه إلا برضاها، كسائر الحقوق[٦].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قول الله تبارك وتعالى:Mأَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ L[٧].

---

(١) ينظر: الأم (٦/ ١٩٢).

(٢) ينظر: المغني (١٠/ ١٦١).

(٣) من الآية (٤) من سورة النساء.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٠).

(٥) ينظر: قواعد الأحكام في إصلاح الأنام (٢/ ٣٢١).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٠)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٣٢١)، منهاج الطالبين (٢/ ٤٩٤)، المغني (١٠/ ١٦٠).

(٧) من الآية (٢٣٧) من سورة البقرة.

وجه الدلالة: أن الآية دلت على أن الذي بيده عقدة النكاح، هو الذي يعفو، وهو ولي المرأة؛ لكونها خرجت عن يد الزوج[1]، فإذا طلقها قبل الدخول وهي بكر، جاز عفو أبيها عن نصف الصداق[2].

مناقشة وجه الدلالة: بأن هذه الآية من المتشابه؛ لاحتمالها الوجهين اللذين تأولهما السلف عليهما، فوجب ردّه إلى المحكم[3]، وهو قوله تعالى: M s t u v x y z { | { ~ فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا L[4]، وقال تعالى: M ! " # $ % & ' ( ) * + , - . / 0 1 2 L[5].

الدليل الثاني:

أن الأب يستقل بنكاحها، فكان له إسقاط حقها[6].

مناقشة الدليل الثاني: نوقش: بالتسليم بأن الأب يستقل بنكاحها، ولكن لا يلزم منه صحة التصرف في مالها بما ليس فيه مصلحة لها.

الموازنة والترجيح:

بعد النظر في أدلة القولين، وما ورد عليها من مناقشات، يظهر لي أن القول الراجح: هو القول الأول، القائل: بعدم جواز اسقاط الأب مهر ابنته؛ وذلك للآتي:

أولاً: أنه لا حظ ولا مصلحة للمرأة في إسقاط مهرها، فلا يصح إسقاط الأب له[7].

ثانياً: أن الولي لم يبق بيده بعد العقد عقدة، وإنما هي بيد الزوج؛ لتمكنه من رفعها بالفُرقة[8].

---

(١) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٣/٢٨٧)، الذخيرة (٤/٣٧١)، العزيز شرح الوجيز (٨/٣٢٠)، المغني (١٠/١٦١).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٤/٢١) مع مواهب الجليل.

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/١٥٢).

(٤) الآية (٤) من سورة النساء.

(٥) الآية (٢٠) من سورة النساء.

(٦) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٨/٣٢٦).

(٧) ينظر: المغني (١٠/١٦١).

(٨) ينظر: أسنى المطالب (٣/٢١٨)، تحفة المحتاج (٧/٤١٥) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

ثالثاً: قياس مهر الزوجة على ثمن مبيعها؛ بجامع الملك في كلٍ، فلا يجوز لأحد غيرها التصرف فيه[١].

منشأ الخلاف:

أن الخلاف راجع إلى الاختلاف في المقصود في قوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾[٢]، فمن قال: أن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج، قال: بعدم جواز إسقاط الأب لنصف الصداق، وهم أصحاب القول الأول.

ومن قال: أن الذي بيده عقدة النكاح هو: الأب، أجاز إسقاط الأب لنصف الصداق بعد الطلاق وقبل الدخول، وهم أصحاب القول الثاني[٣].

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق ،على قولين:

القول الأول: أن بين خلع الأب بمال ابنته، وإسقاطه لمهرها فرقاً.

واختلف القائلون بالفرق في وجه الفرق على قولين:

القول الأول: صحة خلع الأب عن ابنته بمالها، وعدم صحة إسقاط مهرها.

وهو اختيار شيخ الإسلام[٤].

القول الثاني: عدم صحة خلع الأب عن ابنته بمالها ، وصحة إسقاط مهرها.

وهو قول الإمام الشافعي في القديم[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦].

---

(١) ينظر: كشاف القناع (١١/ ٤٨٢-٤٨٣).

(٢) من الآية (٢٣٧) من سورة البقرة.

(٣) ينظر: حاشية عميرة (٣/ ٢٩٠) مع حاشية قليوبي.

(٤) ينظر: مختصر الفتاوى المصرية (٤٣٤).

ووجه الفرق هذا تفرد بذكره شيخ الإسلام ابن تيمية.

(٥) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ٣٢١)، مغني المحتاج (٣/ ٢٤٠ – ٢٤١).

(٦) ينظر: المغني (١٠/ ١٦١)، الفروع (٨/ ٣٤٦)، الإنصاف (٨/ ٢٧١).

القول الثاني: عدم الفرق بين خلع الأب بمالها، وبين إسقاطه لمهرها، في المنع منهما.
وهو قول الحنفية[1]، والمالكية[2]، والإمام الشافعي في الجديد[3]، والمذهب عند الحنابلة[4].

الترجيح:

الراجح – والله أعلم - هو القول الأول، وهو اعتبار الفرق، ووجه الفرق: صحة خلع الأب عن ابنته بمالها، وعدم صحة إسقاط مهرها؛ وذلك لأن مخالعة الأب لابنته بمالها فيه مصلحة لها، وهي تخليصها من الضرر الواقع عليها من زوجها، إذا كان الزوج يتلف مالها، أو تخاف على نفسها وعقلها منه؛ بخلاف إسقاط مهرها، فليس لها مصلحة في ذلك، بل قد يكون عليها في ذلك ضرر.

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا الفرعين تصرفاً من الأب في مال ابنته، وإعطائه للزوج.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

صحة مخالعة الأب بمال ابنته؛ بخلاف إسقاط مهرها فإنه لا يصح.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

أن للأب مخالعة ابنته بمالها؛ لأنه معاوضة، وافتداء لنفسها من الزوج، فيملكه الأب كغيره

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٠).

(٢) ينظر: المدونة (٤/ ٩ – ١٠)، الذخيرة (٤/ ٣٧١)، التاج والإكليل (٣/ ٥٣٢) مع مواهب الجليل، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٢٩١).

(٣) ينظر: الأم (٦/ ٥٠٦)، المهذب للشيرازي(٤/ ٢١٠)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٣٢١ – ٣٢٢)، منهاج الطالبين (٢/ ٤٩٤)، أسنى المطالب (٣/ ٢١٨)، مغني المحتاج (٣/ ٢٤٠).

(٤) ينظر: المغني (١٠/ ١٦١)، الفروع (٨/ ٣٤٥-٣٤٦)، الإنصاف (٨/ ٢٧١)، كشاف القناع (١١/ ٤٨٢-٤٨٣).

من المعاوضات، كما يملك افتداءها من الأسر، ولا يفعله إلا لمصلحة لها؛ بخلاف إسقاط مهرها وحقها الذي تستحقه بالنكاح، فقد يكون عليها في ذلك ضرر، وقد يكون غرض الأب أنه لحظه لا لمصلحتها، ولا يملك إسقاط حقها بمجرد حظه[1].

❊ ❊ ❊

(١) ينظر: مختصر الفتاوى المصرية (٤٣٤).

المبحث الرابع:
الفرق بين عوض الخلع والصداق

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله –: «الخلع يصح على الغرر[1]؛ بخلاف الصداق»[2].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: الغرر في عوض الخلع.

صورة المسألة: إذا خالع الرجل امرأته بمجهول، أو بما فيه غرر، كأن يخالعها على قيمة كلب أتلفته، معتقدين وجوب القيمة، وكجنين في بطن أمه، أو عبد آبق، أو طائر في السماء، فهل يصح الخلع؟

---

(١) **الغرر في اللغة:** من غرَّ، وهو النقصان، ومنه بيع الغَرَرَ: وهو الخطر الذي لا يدرى أيكون أم لا؟، وقيل: الغرر: الخداع، يقال: غَرَّه، غَرّاً: خدعه.

ينظر: مقاييس اللغة (مادة: غرر) (٤/ ٣٨٠-٣٨١)، الصحاح (مادة: غرر) (٢/ ٧٦٨-٧٦٩)، القاموس المحيط (مادة: غرر) (٥٧٧).

الغرر في اصطلاح الفقهاء: هو مجهول العاقبة.

ينظر: القواعد الكلية (٢٢٣).

والغرر على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: المعدوم، كحبل الحبلة.

النوع الثاني: المعجوز عن تسليمه، كالعبد الآبق.

النوع الثالث: المجهول المطلق، كقوله: بعتك عبداً.

ينظر: القواعد الكلية (٢٢٨).

(٢) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٦٣)، الفتاوى الكبرى (٤/ ٥٦٧)، المستدرك على الفتاوى (٤/ ٢٢٦).

القول الأول: صحة الخلع على الغرر.

وهو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنابلة[٣].

القول الثاني: لا يصح الخلع على الغرر.

وهو قول الشافعية[٤]، ورواية عند الحنابلة[٥].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قول الله تبارك وتعالى: M جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ L[٦].

وجه الدلالة: أن هذه الآية عامة في صحة ما تفتدى به المرأة، ويدخل في عموم الآية صحة الخلع على ما فيه غرر[٧].

الدليل الثاني:

قياس الخلع على الغرر على الخلع على المعلوم؛ بجامع صحة ملكه بالهبة والوصية، فكما يصح الخلع على المعلوم، فكذلك يصح الخلع على الغرر[٨].

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٧١)، المبسوط (٦/ ١٩١)، ، بدائع الصنائع (٣/ ١٤٧)، تبيين الحقائق (٢/ ٢٦٩)، العناية شرح الهداية (٤/ ٦٥-٦٦) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ٦٥-٦٦)، البحر الرائق (٤/ ٩٤).

(٢) ينظر: الكافي لابن عبد البر(٢/ ٥٩٤)، عيون المجالس (٣/ ١٢٠٧)، بداية المجتهد (٣/ ١٠٥٥)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٩٨)، التاج والإكليل (٤/ ٢٢) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٤/ ٢٢).

(٣) ينظر: المغني (١٠/ ٢٨٢)، الفروع (٨/ ٤٢٤)، شرح الزركشي (٥/ ٣٦٢)، المبدع (٧/ ٢٣٣)، كشاف القناع(١٢/ ١٥٤)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٣٤٧).

(٤) ينظر: المهذب للشيرازي(٤/ ٢٦٤)،الوسيط للغزالي (٥/ ٣٢٦)، البيان للعمراني (١٠/ ٣١)،. أسنى المطالب (٣/ ٢٤٨)، تحفة المحتاج مع حواشي الشرقاوي وابن قاسم (٧/ ٤٦٩)، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٥).

(٥) ينظر: الفروع (٨/ ٤٢٤)، المبدع (٧/ ٢٣٣)، كشاف القناع (١٢/ ١٥٤).

(٦) من الآية (٢٢٩) من سورة البقرة.

(٧) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٤/ ٦٢)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٤/ ٨٠-٨١).

(٨) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٤/ ٦٢).

الدليل الثالث:

أن الخلع ليس سبيله سبيل المعاوضات المحضة، كالمبايعات التي تبتغى فيها الأثمان، وإنما المبتغى في الخلع تخلص الزوجة من الزوج، وملكها لنفسها، فجاز أن يكون على ما فيه غرر[1].

دليل القول الثاني:

قياس الخلع على البيع والنكاح، فإنهما لا يصحان بما فيه غرر وجهالة؛ بجامع: المعاوضة في كلٍ[2].

مناقشة الدليل: أن القياس لا يصح؛ فثمة فرق بين الخلع، والبيع والنكاح، إذ البيع والنكاح لا يحتملان التعليق بالشرط، فلم يجز أن يستحق بما فيه غرر، ولما جاز أن يتعلق الخلع بالشرط، جاز أن يستحق بما فيه غرر[3].

ثم إن البيع لا يصح إلا بثمن قولاً واحداً؛ بخلاف الخلع فإنه يصح بغير عوض على قول[4].

الموازنة والترجيح:

بعد النظر في القولين، وما استدلوا به، وما ورد من مناقشات، يظهر لي أن القول الراجح: القول الأول؛ وذلك للآتي:

أولاً: أن الخلع تخليص للمرأة من الضرر الذي يلحقها من الزوج، فجاز على ما فيه غرر؛ تحقيقاً لمصلحة الزوجة، وليس كالمبايعات التي يقصد بها المعاوضة، فلم يصح إلحاقه بالبيع.

ثانياً: أن الخلع إسقاط لحق الزوج من البضع، وليس فيه تمليك شيء، والاسقاط تدخله المسامحة، فيجوز بما فيه غرر؛ بدليل أنه الخلع يجوز بغير عوض[5].

---

(١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٩٨).

(٢) ينظر: المهذب للشيرازي(٤/ ٢٦٤)، البيان للعمراني (١٠/ ٣٢).

(٣) ينظر: المبسوط (٦/ ١٨٨)، بدائع الصنائع (٣/ ١٤٨)، التجريد للقدوري (٩/ ٤٧٦٥).

(٤) ينظر: المبدع (٧/ ٢٣٣).

(٥) ينظر: المبدع (٧/ ٢٣٣).

منشأ الخلاف :

يظهر أن سبب الخلاف في المسألة هو تردد عوض الخلع بين العوض في البيوع، وبين الأشياء الموهوبة والموصى بها.

فمن شبهه بالبيوع، اشترط فيه ما يشترط في البيوع، فلم يجوز الخلع على ما فيه غرر، ومن شبهه بالهبات لم يشترط خلوه من الغرر[١].

الفرع الثاني: الغرر في الصداق.

صورة المسألة: أن يتزوج الرجل المرأة على ما فيه غرر كأن يتزوجها على قيمة كلب له في ذمتها، أو يصدقها شيئاً معدوماً أو مجهولاً، فهل تصح هذه التسمية؟

ذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥] إلى عدم صحة تسمية الصداق إذا كان فيه غرر.

واستدلوا على عدم صحة الصداق إذا كان فيه غرر :

الدليل الأول:

الإجماع على عدم صحة تسمية الصداق إذا كان في غرر.

قال البهوتي:« كل ما هو مجهول القدر أو الحصول لا يصح أن يكون صداقاً، بلا خلاف»[٦].

---

(١) ينظر: بداية المجتهد (٣/١٠٥٦)، مناهج التحصيل (٤/١٢٠).

(٢) ينظر: المبسوط (٥/٨٣)، الهداية للمرغيناني (٢/٥٠٠)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٢١١).

(٣) ينظر: المدونة (٤/٦٦)،الكافي لابن عبد البر (٢/٥٩٤)، التاج والإكليل (٣/٥٠٠) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٣/٥٠١)، منح الجليل (٣/٤٣٨).

(٤) ينظر: الوسيط للغزالي (٥/٢٢٨ – ٢٢٩)، العزيز شرح الوجيز (٨/٢٤٢ – ٢٤٣)، منهاج الطالبين (٢/٤٨٣)، مغني المحتاج (٣/٢٢).

(٥) ينظر: المغني (١٠/١٠٨)، كشاف القناع (١١/٤٥٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٢٤٠)، مطالب أولي النهى (٥/١٧٩).

(٦) شرح منتهى الإرادات (٥/٢٤٠).

الدليل الثاني:

جهالة هذه الأشياء قدراً وصفة، والغرر والجهالة في الصداق إذا كانا كثيرين؛ فإنه يؤدي إلى النزاع، إذ لا أصل يرجع إليه، ولو وقع الطلاق لم يدر ما يرجع إليه؟[(١)].

الدليل الثاني:

أن الصداق عوض في عقد معاوضة، فأشبه الثمن؛ لأن غير المعلوم مجهول، لا يصح عوضاً في البيع، فلم تصح تسميته[(٢)].

ب - مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: أن بين الغرر في المخالع به، وبين الغرر في الصداق فرقاً، وهو صحة الغرر في الخلع وعدم صحته في الصداق.

وهو قول الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، والمذهب عند الحنابلة[(٥)]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[(٦)].

---

(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٢٤٠)، مطالب أولي النهى (٥/ ١٧٩).

(٢) ينظر: مطالب أولي النهى (٥/ ١٧٩).

(٣) ينظر قولهم في الغرر في المخالع به: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٧١)، المبسوط (٦/ ١٩١)، بدائع الصنائع (٣/ ١٤٧)، تبيين الحقائق (٢/ ٢٦٩)، العناية (٤/ ٢١٩)، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ٢١٩)، البحر الرائق (٤/ ٩٤) .
وينظر قولهم في الغرر في الصداق: المبسوط (٥/ ٨٣)، الهداية للمرغيناني (٢/ ٥٠٠)، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٢١١).

(٤) ينظر قولهم في الغرر في المخالع به: الكافي لابن عبد البر(٢/ ٥٩٤)، عيون المجالس (٣/ ١٢٠٧)، بداية المجتهد (٣/ ١٠٥٥)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٩٨)، التاج والإكليل (٤/ ٢٢) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٤/ ٢٢).
وينظر قولهم في الغرر في الصداق: المدونة (٤/ ٦٦)،الكافي لابن عبد البر (٢/ ٥٩٤)، التاج والإكليل (٣/ ٥٠٠) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٣/ ٥٠١)، منح الجليل (٣/ ٤٣٨).

(٥) ينظر قولهم في الغرر في المخالع به: المغني (١٠/ ٢٨٢)، الفروع (٨/ ٤٢٤)، شرح الزركشي (٥/ ٣٦٢)، المبدع (٧/ ٢٣٣)، كشاف القناع (١٢/ ١٥٤)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٣٤٧).
وينظر قولهم في الغرر في الصداق: المغني (١٠/ ١٠٨)، كشاف القناع (١١/ ٤٥٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٢٤٠)، مطالب أولي النهى (٥/ ١٧٩).

(٦) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٦٣)، المستدرك على الفتاوى (٤/ ٢٢٦).

القول الثاني: عدم التفريق بين الغرر في المخالع والغرر في الصداق.

وهو قول الشافعية[1]، ورواية عند الحنابلة[2].

الترجيح :

يظهر لي -والله أعلم- رجحان: اعتبار الفرق؛ وذلك للآتي :

أولاً: أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم، فإذا رضي بغير عوض، لم يكن له شيء[3] ، بخلاف النكاح فإن دخول البضع في ملك الزوج متقوم[4].

ثانياً: أن الغرر والجهالة الكثيرة في الصداق لا تحتمل؛ لأنها تؤدي إلى النزاع بين الزوجين، فيما لو وقع الطلاق[5].

ثالثاً: أن إسقاط الحقوق يتسامح فيها مالا يتسامح في التمليكات، ولهذا يجوز إسقاط الحق عن البضع بعوض وبغير عوض، ولا يجوز تمليك البضع إلا بعوض[6].

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا الفرعين غرراً في عوض.

---

(١) ينظر قولهم في الغرر في المخالع به: المهذب للشيرازي(٤/ ٢٦٤)، الوسيط للغزالي (٥/ ٣٢٦)، البيان للعمراني (١٠/ ٣١)، أسنى المطالب (٣/ ٢٤٨)، تحفة المحتاج (٧/ ٤٦٩) مع حواشي الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٥).
وينظر قولهم في الغرر في الصداق: الوسيط للغزالي (٥/ ٢٢٨ – ٢٢٩)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٢٤٢ – ٢٤٣)، منهاج الطالبين (٢/ ٤٨٣)، مغني المحتاج (٣/ ٢٢).

(٢) ينظر قولهم في الغرر في المخالع به: المبدع (٧/ ٢٣٣)، كشاف القناع (١٢/ ١٥٤).
وينظر قولهم في الغرر في الصداق: المغني (١٠/ ١٠٨)، كشاف القناع (١١/ ٤٥٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٢٤٠)، مطالب أولي النهى (٥/ ١٧٩).

(٣) ينظر: التجريد للقدوري (٩/ ٤٧٦٦)، المغني (٧/ ٢٦١)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٣٤٧)، كشاف القناع (٥/ ٢٢٠).

(٤) ينظر: المصادر السابقة، المنتقى شرح الموطأ (٤/ ٦٢).

(٥) ينظر: مطالب أولي النهى (٥/ ١٧٩).

(٦) ينظر: التجريد للقدوري (٩/ ٤٧٦٥)، كشاف القناع (١٢/ ١٥٤).

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهين:

أن الغرر في الخلع يصح؛ بخلاف الغرر في الصداق، فإنه لا يصح.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

الدليل الأول:

أن الخلع إسقاط لحق الزوج من البضع، ورفع للعقد، وليس تمليكاً لشيء، والإسقاط يدخله المسامحة، ولهذا جاز بلا عوض؛ بخلاف النكاح، بدليل أن الإقالة تصح بغير ذكر العوض، وإن كان العقد لايجوز إلا بعوض مذكور، فكذلك يجوز أن يصح الخلع ببدل مجهول، وإن كان لايصح ابتداء النكاح ببدل مجهول(١).

الدليل الثاني:

أن ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم؛ بخلاف النكاح؛ لأن البضع في حالة الدخول متقوم، والفقه فيه: أنه شريف، فلم يشرع تملكه إلا بعوض؛ إظهاراً لشرفه، فأما الإسقاط فنفسه شرف، فلا حاجة إلى إيجاب المال(٢).

الدليل الثالث:

أن الصداق حق لله سبحانه، وتجويز الجهالة فيه ذريعة إلى إخلاء النكاح عنه، وليس الخلع كذلك(٣).

الدليل الرابع:

أن مقصود النكاح الوطء، وهو موجب المهر، بخلاف الخلع فإن مقصوده الفرقة، وهي تحصل غالباً بدون عوض(٤).

---

(١) ينظر: الفروق لأسعد الكرابيسي (١/ ١٩٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٣٤٧).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٤٧ - ١٤٨)، الهداية للمرغيناني (٢/ ٥٩٩)، تبيين الحقائق (٢/ ٢٦٩)، المغني (١٠/ ٢٨٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٣٤٧).

(٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٩٨).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٢٥).

الدليل الخامس:

يغتفر الغرر والجهالة في الخلع، ولا يغتفر في الصداق؛ لأن الأصل أن لا يستباح البضع إلا بعوض؛ بخلاف الطلاق، فإن الأصل فيه عدم العوضية، فلذلك افترقا[١].

خامساً: فرع ينبني على الفرق:

الواجب في عوض الخلع إذا كان فيه غرر:

من قال بالفرق بين الخلع والصداق: قال يجب المسمى في الخلع[٢].

ويجب مهر المثل في الصداق[٣].

ومن قال بعدم الفرق قال: يجب مهر المثل فيهما[٤].

(١) ينظر: عدة البروق (٢٧٢)، الذخيرة (٤/٣٥٤).

(٢) ينظر: الهداية للمرغيناني (٢/٥٩٩)، الكافي لابن عبد البر (٢/٥٩٤)، كشاف القناع (١٢/١٥٥)، شرح منتهى الإرادات (٥/٣٤٨).

(٣) ينظر: الهداية للمرغيناني (٢/٥٠٠)، التاج والإكليل (٣/٥٠٠) مع مواهب الجليل، الوسيط للغزالي (٥/٢٢٨)، شرح منتهى الإرادات (٥/٣٤٨).

(٤) ينظر في وجوب المثل في الصداق: الوسيط للغزالي (٥/٢٨٨)،)، كشاف القناع (١١/٤٦٢-٤٦٣).
وينظر في وجوب المثل في الخلع: الوسيط للغزالي (٥/٣٢٦)، كشاف القناع (١١/٤٦٢-٤٦٣).

المبحث الخامس:
الفرق بين الغرر في المخالع به وبين الغرر في الصداق

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله –: « الخلع يصح على الغرر؛ بخلاف الصداق»[(١)].

هذا الفرق تبين بعد البحث ، أنه هو نفسه الفرق في المبحث السابق: وهو: **الفرق بين عوض الخلع والصداق**[(٢)].

* * *

(١) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٦٣)، الفتاوى الكبرى (٤/ ٥٦٧)، المستدرك على الفتاوى (٤/ ٢٢٦).

(٢) ينظر: ص٣٦٦.

المبحث السادس:
الفرق بين الخلع والطلاق في إيقاعهما في الحيض

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله -:« ذهب كثير من السلف والخلف إلى أن الخلع فسخ للنكاح، وليس من الطلقات الثلاث، ولهذا يباح في الحيض؛ بخلاف الطلاق»[١].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: حكم إيقاع الخلع في الحيض.

صورة المسألة: إذا طلبت المرأة الخلع، وهي في زمن الحيض، فهل للزوج إيقاعه؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الخلع جائز في الحيض.

وهو قول الحنفية[٢]، وقولٌ للمالكية[٣]، وقول الشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٦].

القول الثاني: أن الخلع في الحيض غير جائز.

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٢/٩١).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٣/١٩١)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٣٣٣)، البحر الرائق (٣/٢٥٧).

(٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٠٥)، التاج والإكليل (٤/٤١) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٤/٤١)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/٢٩).

(٤) ينظر: المهذب للشيرازي(٤/٢٥٧)، الوسيط للغزالي (٥/٣٦٢)، البيان للعمراني (١٠/٥)، أسنى المطالب (٣/٣٤٨)، تحفة المحتاج (٨/٧٧)، مغني المحتاج (٤/٤٩٨).

(٥) ينظر: المغني (١٠/٢٦٩)، الإقناع للحجاوي (١/٩٩) ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٣٨١)، مطالب أولي النهى (٥/٢٩٢).

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/٩١).

وهو قول المالكية[١].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قول الله تبارك وتعالى:﴿ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾[٢].

وجه الدلالة: أن هذه الآية مطلقة لم يُحدد فيها وقت للخلع، فدل على جوازه في كل وقت ومن ذلك وقت الحيض[٣].

الدليل الثاني:

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي ﷺ، فقالت:« ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق، إلا أني أخاف الكفر».

فقال رسول الله ﷺ :(**فَتَرُدِّين عليه حديقته؟**).

فقالت:« نعم»، فردَّت عليه، فأمره، ففارقها[٤].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يسأل المختلعة عن حالها أهي حائض، أم لا؟ فدل على جواز الخلع في حال الحيض[٥].

الدليل الثالث:

إجماع العلماء على جواز خلع المرأة زمن الحيض.

كما ذكر ذلك ابن نجيم بقوله: « لا يكره –أي الخلع - حالة الحيض إجماعاً »[٦].

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات (٥/ ٨٩)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٠٥)، التاج والإكليل(٤/ ٤١) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٤/ ٤١)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ٢٩).

(٢) من الآية (٢٢٩) من سورة البقرة.

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٩٨).

(٤) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: الطلاق، باب: الخلع وكيف الطلاق فيه (٩٤٩) برقم (٥٢٧٦).

(٥) ينظر: الوسيط للغزالي (٥/ ٣٦٢)، البيان للعمراني (١٠/ ١٥)، نهاية المحتاج (٧/ ٤)، المغني (١٠/ ٢٦٩).

(٦) ينظر: البحر الرائق (٣/ ٢٥٧).

الدليل الرابع:

أن في إيقاع الخلع زمن الحيض تطويلاً للعدة برضا الزوجة؛ لأن الخلع يحصل بسؤالها، فيكون ذلك رضا منها به، ويكون دليلاً على رجحان مصلحتها في إيقاع الخلع، واضطرارها للفراق حالاً[١].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قول الله تبارك وتعالى:M & ' L[٢].

وجه الدلالة: أن الله تبارك وتعالى أمر بالطلاق للعدة، وهذا الأمر يتضمن النهي عن الطلاق لغير العدة، وهو الطلاق في الحيض، فيكون حراماً والخلع طلاق، فيأخذ حكمه[٣]، وحال الحيض ليست حال عدة، ولا طلاق للموقع فيه[٤].

مناقشة الدليل الأول: نوقش وجه الدلالة: بأن الآية واردة في حكم المطلقة؛ لأن الله تبارك وتعالى قال في الآية:M & L[٥]، والمختلعة لا تدخل تحت هذا الحكم؛ لأن لها أحكاماً تخالف أحكام المطلقات.

الدليل الثاني:

عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه طلق امرأته[٦] وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ، عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ:(**مره فليراجعها ،ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلَّق قبل أن يمس،**

(١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٠٥)، تحفة المحتاج (٨/ ٧٧) مع حواشي الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٨).

(٢) من الآية (١) من سورة الطلاق.

(٣) ينظر: البحر الرائق (٣/ ٢٥٩ – ٢٦٠)، البيان للعمراني (١٠/ ٧٨).

(٤) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٠٨).

(٥) من الآية (١) من سورة الطلاق.

(٦) هي: آمنة بنت غِفَار، وقيل: زينب.

ينظر :المستفاد من مبهمات المتن والإسناد (٢/ ١٠٢٠).

فتلك العدة التي أمر الله أن يطلقن لها النساء)[1].

وجه الدلالة: أن الحديث يقتضي منع الطلاق في غير العدة[2]، فإنه أمر بارتجاعها على طريق العقوبة، وأخبر أن حال الطهر هي حال العدة التي أمر بالطلاق فيها، والخلع طلاق فيمنع حال الحيض[3].

مناقشة الدليل الثاني: نوقش: بأن النهي عن طلاق المرأة في الحيض في الطلاق فحسب؛ أما الخلع فليس بطلاق، فلا يدخل في النهي.

الدليل الثالث:

أن في جواز الخلع زمن حيض الزوجة تطويلاً عليها في العدة وأذية لها، فلم يصح[4].

مناقشة الدليل الثالث: نوقش: بأن تطويل العدة في الخلع برضا الزوجة ؛ لأن الخلع يحصل بسؤالها، فيكون ذلك رضا منها به، ودليلاً على رجحان مصلحتها فيه، واضطرارها للفراق حالاً[5].

الموازنة والترجيح:

بتأمل المسألة، وما فيها من خلاف، وبالنظر إلى أدلة القولين، يظهر لي رجحان القول الأول؛ وذلك للآتي:

أولاً: الخلع في زمن حيض الزوجة؛ ليس فيه ضرر عليها بتطويل العدة، لأن بسؤالها الخلع تكون قد أدخلت الضرر على نفسها[6]، فكان تطويلاً للعدة برضاها[7].

---

(١) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: الطلاق، باب: قول الله تعالى: ﴿ ! " # $ % ﴾ (٩٤٣) برقم (٥٢٥١)، واللفظ له.

ومسلم في: صحيحه، كتاب: الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض (٢/ ٦٧٤) برقم (١٤٧١).

(٢) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٤/ ٩٦)،

(٣) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٠٨).

(٤) ينظر: المصدر السابق، البيان للعمراني (١٠/ ٧٨).

(٥) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٠٥)، تحفة المحتاج (٨/ ٧٧) مع حواشي الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٨).

(٦) ينظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٣٨١).

(٧) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٠٥).

قال الجويني: « الخلع كيف فرض لا يكون بدعياً »[١].

ثانياً: أن بذل المرأة للمال يشعر باضطرارها للفراق، وحاجتها للخلاص ناجزاً، ولا يليق بروم التخليص تخيّر الأوقات، والنظر في تفاصيل الحالات[٢].

منشأ الخلاف:

بتأمل المسألة، وما فيها من خلاف، وبالنظر إلى أدلة القولين، يظهر أن سبب الخلاف في المسألة عائد إلى مسألة: هل الخلع طلاق، أم فرقة وفسخ[٣] ؟

فبعض من قال بأنه: طلاق، قال: بأن خلع الحائض لا يجوز، وهم المالكية[٤].

ومن قال بأنه: فرقة بائنة، فإنه جوزه في الحيض، وهم بعض الشافعية والحنابلة[٥].

الفرع الثاني: حكم إيقاع الطلاق في الحيض.

صورة المسألة: إذا طلق الرجل زوجته وهي حائض، فهل هذا الطلاق جائز؟

أجمع العلماء الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية[٨]، والحنابلة[٩] إلى أن إيقاع الطلاق في

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٩).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٤/ ٨)، تحفة المحتاج (٨/ ٧٧) مع حواشي الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٨).

(٣) ينظر: بداية المجتهد (٣/ ١٠٨٥).

(٤) ينظر: عيون المجالس (٣/ ١١٩٥)، بداية المجتهد (٣/ ١٠٥٨).

وهذا لا يتفق مع مذهب الحنفية وبعض الشافعية، فإنهم قالوا بأن الخلع طلاق، وقالوا بجواز الخلع في الحيض. البحر الرائق (٤/ ٧٧)، الأم (٦/ ٥٠٢)، روضة الطالبين (٥/ ٦٨٢).

(٥) ينظر: الوسيط للغزالي (٥/ ٣١١)، روضة الطالبين (٥/ ٦٨٢)، المغني (١٠/ ٢٧٤)، الإنصاف (٨/ ٣٩٤).

(٦) ينظر: المبسوط (٦/ ٧)، بدائع الصنائع (٣/ ٩٣ – ٩٤)، تبيين الحقائق (٢/ ١٩٣)، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٣٢٩)، البحر الرائق (٣/ ٢٥٩).

(٧) ينظر: النوادر والزيادات (٥/ ٨٩)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٠٨)، التاج والإكليل (٤/ ٤٠) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٤/ ٤٠)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ٢٨).

(٨) ينظر: الأم (٦/ ٤٦١)، الوسيط للغزالي (٥/ ٣٦١)، البيان للعمراني (١٠/ ٧٨)، أسنى المطالب (٣/ ٢٦٤)، تحفة المحتاج (٨/ ٧٦) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٩) ينظر: المغني (١٠/ ٣٢٧)، الفروع (٩/ ١٧)، الإنصاف (٨/ ٤٤٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٣٧٤)، كشاف =

الحيض محرم؛ وذلك للأدلة التالية:

الدليل الأول:

قول الله تبارك وتعالى: M & ' L[1].

وجه الدلالة: أن الله تبارك وتعالى أمر بالطلاق للعدة، وهذا الأمر يتضمن النهي عن الطلاق لغير العدة، وهو الطلاق في الحيض، فيكون حراماً[2]، وحال الحيض ليست حال عدة ولا طلاق للموقع فيه[3].

الدليل الثاني:

عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ ، عن ذلك ، فقال رسول الله ﷺ:(**مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلقن لها النساء**)[4].

وجه الدلالة: أن هذا الحديث يقتضي منع الطلاق في غير حال العدة[5]، لأن النبي ﷺ أمر عبدالله بن عمر رضي الله عنهما بارتجاع زوجته على طريق العقوبة، وأخبر أن حال الطهر هي حال العدة التي أمر بالطلاق فيها[6].

الدليل الثالث:

إجماع العلماء على تحريم الطلاق زمن حيض الزوجة[7].

= القناع (١٢/١٩٩).

(١) من الآية (١) من سورة الطلاق.

(٢) ينظر: البحر الرائق (٣/٢٥٩ – ٢٦٠)، البيان للعمراني (١٠/٧٨).

(٣) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٠٨).

(٤) تقدم تخريج الحديث (ص ٣٧٧).

(٥) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٤/٩٦).

(٦) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٠٨).

(٧) ينظر: البحر الرائق (٣/٢٦٠)، الإقناع في مسائل الإجماع (٣/١٢٦٧).

قال ابن حزم:« لاخلاف بين أحد من أهل العلم قاطبة...أن الطلاق في الحيض...بدعة نهى عنها رسول الله r »[١].

الدليل الرابع:

أن في طلاق المرأة حال حيضها تطويلاً في عدتها وأذية لها[٢].

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: أنَّ بين الخلع في الحيض والطلاق في الحيض فرقاً، وهو جواز الخلع في الحيض، وعدم جوازه في الطلاق.

وذهب إليه الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٦].

القول الثاني: عدم الفرق بين الخلع في الحيض والطلاق في الحيض، وهو المنع في الكل.

وذهب إليه المالكية[٧].

---

(١) المحلى (١١/ ٤٥٤).

(٢) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٠٨)، البيان للعمراني (١٠/ ٧٨).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ١٩١)، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٣٢٩-٣٣٣)، البحر الرائق (٣/ ٢٥٧).

(٤) ينظر قولهم في إيقاع الخلع في الحيض: المهذب للشيرازي(٤/ ٢٥٧)، الوسيط للغزالي (٥/ ٣٦٢)، البيان للعمراني (١٠/ ٥)، أسنى المطالب (٣/ ٣٤٨)، تحفة المحتاج (٨/ ٧٧) مع حواشي الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٨).
وينظر قولهم في إيقاع الطلاق في الحيض: الأم (٦/ ٤٦١)، الوسيط للغزالي (٥/ ٣٦١-٣٦٢)، البيان للعمراني (١٠/ ٧٨)، أسنى المطالب (٣/ ٢٦٤)، تحفة المحتاج (٨/ ٧٦) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٥) ينظر قولهم في إيقاع الخلع في الحيض: المغني (١٠/ ٢٦٩)، الإقناع للحجاوي (١/ ٩٩) ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٣٨١)، مطالب أولي النهى (٥/ ٢٩٢).
وينظر قولهم في إيقاع الطلاق في الحيض: المغني (١٠/ ٣٢٧)، الفروع (٩/ ١٧)، الإنصاف (٨/ ٤٤٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٣٧٤)، مطالب أولي النهى (٥/ ٢٩٢).

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/ ٩١).

(٧) ينظر: النوادر والزيادات (٥/ ٨٩)، التاج والإكليل (٤/ ٤١) مع مواهب الجليل ، مواهب الجليل (٤/ ٤٠-٤١)، شرح =

الترجيح:

يظهر أن الراجح – والله أعلم- : اعتبار الفرق بين الخلع في الحيض والطلاق في الحيض؛ وذلك للآتي:

أولاً: أن الخلع ليس بطلاق، بل فرقة بائنة، فيصح في الحيض[1].

ثانياً: أن المنع من الطلاق في زمن الحيض؛ لتضرر المرأة بطول العدة، أما في الخلع فإن تطويل العدة برضاها[2].

ثانياً: وجه التشابه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا الفرعين فرقة في زمن الحيض.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن الخلع في زمن الحيض جائز، بخلاف الطلاق في زمن الحيض فإنه محرم.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

الدليل الأول :

حديث امرأة ثابت بن قيس[3]، فلم يقل النبي ﷺ لزوجها لا يخالع إلا في قبل عدتها، وهي طاهر، كما أمر المطلِّق[4].

الدليل الثاني :

حديث ابن عمر رضي الله عنهما حين طلق زوجته في الحيض[5]، فأمره النبي ﷺ بتأخير

= مختصر خليل للخرشي (٤/ ٢٨).

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/ ٢٩٣).

(٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٠٥)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٣٧٤).

(٣) تقدم تخريج الحديث ص(٣٧٦).

(٤) ينظر : الجمع والفرق (٣/ ٢١٠).

(٥) تقدم تخريج الحديث (ص ٣٧٦).

الطلاق الثاني على الطهر .

ولم يأمر النبي ﷺ في حديث امرأة ثابت بتأخير الخلع إلى الطهر[(١)].

الدليل الثالث :

أن المنع من الطلاق في الحيض للضرر الذي يلحق الزوجة بتطويل العدة، والخلع جُعِل للضرر الذي يلحقها بسوء العشرة، والتقصير في حق الزوج، والضرر بذلك أعظم من الضرر بتطويل العدة، فجاز دفع أعظم الضرر بأخفهما[(٢)].

الدليل الرابع :

أن المرأة إذا طلقت من غير مفاداة، فهي غير راضية بطول العدة، فلذلك سمي طلاق بدعة؛ وأما المختلعة فقد وطنت نفسها على التزام الضرر ورضيت به، و يدل لذلك أنها رضيت ببذل المال؛ لأجل الاختلاع، وزيادة أيام في العدة أهون من بذل المال على الخلع، فلذلك كان الخلع في الحيض، وفي الطهر سواء[(٣)].

الدليل الخامس:

أن الخلع فسخ للنكاح، وليس طلاقاً، فيجوز في حال الحيض[(٤)].

---

(١) ينظر: الجمع والفرق (٣/ ٢١٠).

(٢) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/ ٢٥٧) ، الاعتناء في الفرق والاستثناء (٢/ ٨٥٦).

(٣) ينظر: الجمع والفرق (٣/ ٢١٠).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/ ٩١).

المبحث السابع :
الفرق بين المختلعة والمنكوحة نكاحاً فاسداً في العدة .

ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله هذا الفرق وهو أن عدة المختلعة ثلاثة قروء بخلاف المنكوحة نكاحاً فاسداً، فإنها تعتد حيضة واحدة.

ثم قال شيخ الإسلام ابن تيمية في بيان عدم الفرق:« وأما مقدار العدة فقد ذكرنا عن أحمد روايتين في المختلعة[1]، فإن لم يكن بينها وبين المنكوحة نكاحاً فاسداً فرق شرعي، وإلا فالموجب أن يقال في المنكوحة نكاحاً فاسداً: إنما تعتد بحيضة، كما مضت به السنة»[2].

وقال:« إذا لم يجب على المختلعة إلا عدة بحيضة: فعلى المنكوحة نكاحاً فاسداً أولى؛ فإنه لا رجعة عليها، ولا نفقة »[3].

❖ ❖ ❖

(١) الرواية الأولى: أن العدة في الخلع ثلاثة قروء، وهي المذهب.

والرواية الثانية: أن العدة في الخلع استبراء حيضة.

ينظر: المغني (١١/ ١٩٥)، الفروع (٩/ ٢٤٤)، المبدع (٨/ ١٢٠)، الإنصاف (٩/ ٢٧٩).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٢/٣٤٨-٣٥٢) .

(٣) المصدر السابق.

الفصل الرابع:
الفروق الفقهية في الطلاق

وفيه سبعة وعشرون مبحثاً:

المبحث الأول: الفرق بين طلاق الهازل، وبين طلاق المكره والسكران.

المبحث الثاني: الفرق بين الحشيشة والبنج في وقوع الطلاق لشاربها.

المبحث الثالث: الفرق بين الطلاق الشرعي، والطلاق البدعي في قدر المفسدة المترتبة عليهما.

المبحث الرابع: الفرق بين قول الزوج: لست لي بامرأة، وبين قوله إذا قيل له: هل لك امرأة؟ فقال: لا.

المبحث الخامس: الفرق بين الفرقة بالطلاق والفرقة بالظهار.

المبحث السادس: الفرق بين إيقاع الطلاق والعتاق والحلف بهما.

المبحث السابع: الفرق بين الطلاق المقصود وصفه، والطلاق المحلوف به.

المبحث الثامن: الفرق بين قوله: أنت طالق وعليك ألف، وبين قوله: أنت طالق بألف.

المبحث التاسع: الفرق بين الطلاق الثلاث في مجلس واحد، وبين الطلاق الثلاث في مجالس.

المبحث العاشر: الفرق في المطلق ثلاثاً بين أن يريد الواحدة أو أكثر.

المبحث الحادي عشر: الفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في الطلاق الثلاث في طهر واحد بكلمة واحدة أو كلمات.

المبحث الثاني عشر: الفرق بين الطلاق المعلق والعتق المعلق.

المبحث الثالث عشر: الفرق بين تعليق الطلاق الذي يقصد به الفرقة، والذي يقصد به اليمين.

المبحث الرابع عشر: الفرق في تعليق الطلاق بين أن يكون في عدة أو لا.

المبحث الخامس عشر: الفرق بين الشرط الذي يقصد وقوع الطلاق عند حصوله، و الشرط الذي يقصد عدمه.

المبحث السادس عشر: الفرق بين الحلف في الطلاق والشك فيه.

المبحث السابع عشر: الفرق في الطلاق بين الحلف على الماضي والمستقبل.

المبحث الثامن عشر: الفرق بين الاستثناء في الحلف بالطلاق، والاستثناء في الطلاق.

المبحث التاسع عشر: الفرق بين الطلاق والعتاق في الاستثناء.

المبحث العشرون: الفرق بين اليمين بالطلاق واليمين بالعتاق.

المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين اليمين بالطلاق واليمين بالنذر.

المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين قول الزوج: أنت طالق إن شاء الله، وبين قوله: أنت طالق إن شاء فلان.

المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين قول الزوج: الطلاق يلزمني لأفعلن كذا - إن شاء الله - وبين قوله: أنت طالق - إن شاء الله -.

المبحث الرابع والعشرون: الفرق في الاستغراق في الطلاق بين أن يكون في نفسه، وبين أن يكون في محله.

المبحث الخامس والعشرون: الفرق بين دفع عوض الطلاق لتخليص المرأة، وبين دفعه للإضرار بها.

المبحث السادس والعشرون: الفرق بين قوله: إن فعلت كذا فامرأتي طالق، وبين قوله: فعبدي حر.

المبحث السابع والعشرون: الفرق بين البينونة بالطلاق، والبينونة بالموت.

المبحث الأول:
الفرق بين طلاق الهازل، وبين طلاق المكره والسكران

بيّن شيخ الإسلام الفرق بين طلاق الهازل، وبين طلاق المكره والسكران، فقال- رحمه الله -:« أما الهازل[1] فذاك لزمه –أي: الطلاق– عند من يقول به ؛ لأنه اتخذ آيات الله هزواً...فكان في إيقاع الطلاق به، زوال هذه المفسدة...بخلاف المكره[2]، وبخلاف السكران[3]، فإن ذنبه هو

(١) **الهازل في اللغة**: الهازل اسم فاعل من هَزَل، والهَزْلُ: ضد الجِدّ.
ينظر: الصحاح (مادة: هزل) (١٨٥٠/٥)، لسان العرب(مادة: هزل) (٦٩٦/١١).
والهازل في اصطلاح الفقهاء: هو الذي يتكلم بالكلام، من غير قصد لموجبه، وإرادة لحقيقة معناه، بل على وجه اللعب، ونقيضه: الجاد.
ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (١٤٢، ١٤٣).

(٢) **الإكراه في اللغة**: الإكراه مأخوذ من الكره، وهو المشقة، والكُره بالضم: ما أكرهت نفسَك عليه، وبالفتح:ما أكرهك غيرُك عليه، يقال: أُكرِه يُكرَه، إكرَاهاً: إذا غُصِبَ على فعل شيء.
ينظر: القاموس المحيط (مادة: كره) (١٦١٦)، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٦٧٥/٣).
والإكراه في اصطلاح الفقهاء: ما فُعل بالإنسان مما يضره، أو يؤلمه، من ضرب أو تخويف، كان ذلك من سلطان أو غيره.
ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٥١٩/٢).
وشروط الإكراه:
أولاً: أن يكون المكرِه قادراً بسلطان، أو غلبة.
ثانياً: أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به، إن لم يُجبه إلى ما طلبه، مع عجزه عن دفعه وهربه واختفائه.
ثالثاً: أن يكون مما يستضر به ضرراً كثيراً كالقتل، والضرب الشديد، والحبس والقيد الطويلين، وأخذ المال الكثير.
ينظر: المهذب للشيرازي (٢٨٠/٤)، المغني (٣٥٠/١٠)، الإنصاف (٤٤٠/٨).

(٣) **السكران في اللغة**: خلاف الصاحي، والاسم: السُكْر، وهو نقيض الصحو، والسَّكَر- بفتحتين-:كل ما يسكر من خمر وشراب.
ينظر: الصحاح (مادة: سكر) (٦٨٧/٢)، المغرب في ترتيب المعرب (٤٠٤/١)، لسان العرب (مادة: سكر) (٣٧٢/٤).
السكران في اصطلاح الفقهاء: حالة تعرض بين المرء وعقله، وقيل: هو غفلة تلحق الإنسان، مع فتور في الأعضاء، بمباشرة
=

الشرب، ليس ذنبه إيقاع الطلاق، والشارع لا يعاقبه على الشرب »[1].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: طلاق الهازل.

صورة المسألة: أن يطلق الرجلُ زوجتَه من غير قصد لذلك، فيقول: أنت طالق، على وجه اللعب والهزل، فهل يقع طلاقه؟

اتفق العلماء على أن طلاق الهازل يقع[2].

قال ابن القطان: « أجمع كل من يُحفظ عنه من أهل العلم أن طلاق الجِدّ والهَزْل سواء»[3].

الأدلة على وقوع طلاق الهازل:

الدليل الأول:

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم: **(ثلاث جِدُّهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة)**[4].

= بعض الأسباب الموجبة لها، من غير مرض وعلة.

ينظر: كشف الأسرار للبخاري (٤/ ٣٥٢)، المفردات للراغب الأصفهاني (٤١٦)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤/ ٢١٤).

وقال البعلي في: المطلع على أبواب المقنع (٣٧٣): « والسكر الذي تترتب عليه أحكام السكران كلها: هو الذي يجعل صاحبه يخلط في كلامه، ولا يعرف ثوبه من ثوب غيره ».

(١) جامع المسائل (١/ ٣٤٧)، مجموع الفتاوى (٣٣/ ١٠٣).

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر (١١٣)، معالم السنن للخطابي (٣/ ٢٤٣)، المغني لابن قدامة (١٠/ ٣٧٢).

(٣) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع (٣/ ١٢٥٧-١٢٥٨).

(٤) أخرج الحديث: أبو داود في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: في الطلاق على الهزل (٣٣٢) برقم (٢١٩٤)، وسكت عنه.

والترمذي في: سننه، أبواب: الطلاق، واللعان عن رسول الله r ، باب: ماجاء في الجد والهزل في الطلاق (٢٨٢) برقم =

والحديث ظاهر الدلالة في إيقاع طلاق الهازل.

الدليل الثاني:

إجماع العلماء على وقوع طلاق الهازل[1]، كما تقدمت حكاية ابن القطان آنفاً.

الفرع الثاني: طلاق المكرَه والسكران.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: طلاق المكرَه.

صورة المسألة: إذا أُكره الرجل على طلاق زوجته، بأنْ هدده شخص بإنزال العذاب عليه، كالضرب والخنق والحبس، حتى أوقع الزوجُ الطلاق مُكرَهاً، فهل يقع طلاقه؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن طلاق المكره لا يقع.

وهو قول المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[5].

= (١١٨٤)، وقال:« حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم».
وابن ماجه في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: من طلق، أو نكح، أو راجع لاعباً (٣٥٢) برقم (٢٠٣٩).
والحاكم في: المستدرك، كتاب: الطلاق (٢ /٢٤٧) رقم(٢٨٠٠)، وقال: « حديث صحيح الإسناد ».
وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٥/ ٢٤٤٥): « حسن ».
وحسَّن الحديث الألباني في: إرواء الغليل(٦/ ٢٢٤).

(١) ينظر: الإجماع لابن المنذر (١١٣)، معالم السنن للخطابي (٣/٢٤٣)، الإقناع في مسائل الإجماع (٣/١٢٥٧-١٢٥٨)، المغني (١٠/ ٣٧٢).

(٢) ينظر: المدونة (٦/ ٢٩)، الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/ ٧٤٧)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥١٩)، التاج والإكليل (٤/ ٤٤) مع مواهب الجليل، الفواكه الدواني (٢/ ٤٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣٦٧).

(٣) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/ ٢٧٩)، البيان للعمراني (١٠/ ٧٠-٧١)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٥٥٦)، أسنى المطالب (٣/ ٢٦٩)، تحفة المحتاج (٨/ ٣١) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٤) ينظر: المغني (١٠/ ٣٥٠)، الفروع (٩/ ١٤)، المبدع (٧/ ٢٥٤)، الإنصاف (٨/ ٤٣٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٣٦٦)، كشاف القناع (١٢/ ١٨٧)، مطالب أولى النهى (٥/ ٣٢٤).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/ ١١٠).

القول الثاني: أن طلاق المكره يقع .

وهو قول الحنفية[1].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قول الله تبارك وتعالى:M S T U V W X L[2].

وجه الدلالة: أن الله تعالى لما وضع الكفر عمن تلفظ به حال الإكراه، وأسقط عنه أحكام الكفر والشرك كذلك، سقط عن المكرَه ما دون الكفر كالطلاق؛ لأن الأعظم إذا سقط، سقط ما هو دونه بطريق الأَوْلى[3]، قال عطاء[4]: الشرك أعظم من الطلاق[5].

وقال الإمام الشافعي: « لما وضع الله عنه –أي المُكرَه- سقطت عنه أحكام الإكراه على القول كله؛ لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه »[6].

(١) ينظر: المبسوط (٦/١٧٦)، بدائع الصنائع (٣/١٠٠)، الاختيار في تعليل المختار (٣/٢٣٥)، تبيين الحقائق (٢/١٩٤)، العناية شرح الهداية (٣/٣٤٥) مع فتح القدير.

(٢) من الآية (١٠٦) من سورة النحل.

(٣) ينظر: سبل السلام (٦/١٧٣).

(٤) هو: عطاء بن أبي رباح، واسمه أسلم القرشي، مولاهم، أبو محمد المكي، وهو مولى حبيبة بنت ميسرة، ولد سنة ٢٧ هـ، وانتهت إليه فتوى أهل مكة، وكان من أوعية العلم، فقيهاً، عالماً، كثير الحديث، أدرك كثيراً من الصحابة، توفي سنة ١١٤هـ.

ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان (٣/٢٦١)، سير أعلام النبلاء(٥/٧٨)، ميزان الاعتدال (٣/٧٠)، تهذيب التهذيب (٧/١٧٩).

(٥) أخرج الأثر: سعيد بن منصور في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في طلاق المكره (١/٣١٦) برقم (١١٤٢).

وابن أبي شيبة في: المصنف، كتاب : الطلاق، باب: من لم ير طلاق المكره شيئاً (٩/٥٧٠) برقم (١٨٣٣٧).

وصحح الشوكاني إسناد الأثر في: نيل الأوطار (١٢/٤١٧).

(٦) الأم (٤/٤٩٦).

مناقشة وجه الدلالة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا في الشرك خاصة بدليل سبب النزول[1].

وأجيب عنه: بأن الآية وإن كانت في الإكراه على كلمة الكفر، لكن الإكراه على الطلاق في معناه، والجامع: قولٌ حمل عليه بغير وجه حق.

الوجه الثاني: أن إلحاق الطلاق بالكفر بطريق القياس الأولى، لا يصح؛ للفارق بينهما، فإن الردة لم يُحكم بصحتها؛ لأنها تُبنى على الاعتقاد، وهو غير مُعتقَد، وفيما يُخبر به عن اعتقاده مُكره، بخلاف الطلاق[2].

وأجيب عنه: بعدم الفارق بينهما؛ فإن المطلق إذا أُكره على الطلاق، فإنه يُخبر عن اعتقادٍ هو مُكره فيه، فيقاس على المكره على الردة؛ بجامع الإكراه في كلٍ.

الدليل الثاني:

عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي r ، قال:(**إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)**[3].

---

(١) ينظر: شرح معاني الآثار (٣/٩٥).

(٢) ينظر: المبسوط (٦/١٧٨).

(٣) أخرج الحديث بهذا اللفظ: ابن ماجه في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي (٣٥٣) برقم(٢٠٤٥).

والحاكم في: المستدرك، كتاب : الطلاق (٢/٢٤٧)، وقال:« حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه»، وقال الذهبي:« فيه لين ».

والبيهقي في: السنن الكبرى،كتاب: الطلاق، باب: ماجاء في طلاق المكره (٧/٣٥٦)، وقال:« جوَّد إسناده بشر بن بكر، وهو من الثقات ».

وأبو حاتم في العلل (٤/١١٦-١١٧)، وقال:« هذه أحاديث منكرة، كأنها موضوعة... لم يسمع الأوزاعي هذا الحديث من عطاء؛ إنه سمعه من رجل لم يسمه، أتوهم أنه عبدالله بن عامر، أو إسماعيل بن مسلم، ولا يصح هذا الحديث، ولا يثبت إسناده ».

وقال عبدالله ابن الإمام أحمد في: العلل ومعرفة الرجال (١/٥٦١-٥٦٢):« سألته-أي سأل الإمام أحمد- عن حديث رواه محمد بن مصفى الشامي عن الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس t ، وعن الوليد عن مالك عن نافع عن ابن عمر مثله، فأنكره جداً، وقال:ليس يروى فيه إلا عن الحسن عن النبي r ».

=

وجه الدلالة من الحديث: أن الإكراه على الطلاق داخل فيما تجاوز الله فيه للنبي صلى الله عليه وسلم عن أمته[1].

مناقشة وجه الدلالة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا في الشرك خاصة؛ لأن القوم حديثي عهد بكفر، في دار كانت دار كفر[2].

وأجيب عنه: بعدم التسليم ، فإن قوله صلى الله عليه وسلم عام في كل ما وقعت فيه الأمة من الخطأ والنسيان، ومن ذلك الطلاق.

الوجه الثاني: أن المراد رفع الإثم عن المُكرَه، لا رفع العين والحكم، فلا عموم له، وهو من باب المقتضى[3]، إذ تقدير رفع الحكم خلاف الأصل.

= وتعقَّب ابن حزم في: المحلى (٩/٢٦٦) ما روي عن الإمام أحمد، فقال:« إنما كذَّب أحمد رحمه الله من روى هذا الخبر من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر، ومن طريق الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس، وصَدَق أحمد في ذلك، فهذا لم يأت من قط من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر، ومن طريق الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس، إنما جاء من طريق بشر بن أبي بكر عن الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس عن النبي r ومن بدل الأسانيد فقد أخطأ ».

وحسَّنه النووي في: الأربعين (٢/٣٩٠) مع جامع العلوم والحكم.

وقال الألباني في: إرواء الغليل(١/١٢٣):«ظاهر إسناده الصحة؛ لأن رجاله كلهم ثقات، وفيه انقطاع بين عطاء وابن عباس ».

وأصل الحديث، قول النبي r :(إن الله تجاوز لي عن أمتي ما وسوست به صدورها ما لم تعمل أو تكلَّم).

أخرجه البخاري في: صحيحه، كتاب: العتق، باب: الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه، ولا عتاقة إلا لوجه الله (٤٤٦) برقم (٢٥٢٨).

ويشهد للحديث قوله تعالى:M ¶ ¸ تُؤَاخِذۡنَآ إِن نَّسِينَآ أَوۡ أَخۡطَأۡنَاۚ L ، [من الآية (٢٨٦) من سورة البقرة].

ينظر: التلخيص الحبير (٥/٨١١-٨١٥).

(١) ينظر: شرح معاني الآثار (٣/٩٥).

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: المبسوط (٦/١٧٨)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٣٤٤).

والمقتضى هو: ما أضمر لصحة الكلام شرعاً أو عقلاً.

وقد اختلف العلماء في المقتضى هل له عموم أم لا؟

=

وأجيب عنه: بأنه إخبار من النبي صلى الله عليه وسلم بأنه رَفَعَ عن المكره حكم كل ذلك، كما رفع عن المصلي فعله بالسهو في السلام والكلام، وعن الصائم أكله وشربه[1].

الدليل الثالث:

عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(لا طلاق ولا عتاق في إغلاق)**[2].

وجه الدلالة: أن قوله صلى الله عليه وسلم:**(إغلاق)**، أي : إكراه؛ ولا شك أن المكره مغلق عليه في أمره، مضيّق عليه في تصرفه، كما يغلق الباب على الإنسان، فكان طلاقه غير جائز[3].

مناقشة وجه الدلالة:

نوقش وجه الدلالة: بأن المقصود بقوله صلى الله عليه وسلم: **(في إغلاق)** أي: في جنون، وليس المكره كذلك[4].

= ينظر: كشف الأسرار للبخاري (١/ ٧٦)، البحر المحيط للزركشي (٣/ ١٥٤-١٥٥)

(١) ينظر:المحلى (١١/ ٢٦٧).

(٢) أخرج الحديث: البخاري في: التاريخ الكبير (١/ ١٧١).

وأبو داود في :سننه، كتاب: الطلاق، باب في الطلاق على غلط (٣٣٢) برقم (٢١٩٣).

وابن ماجه في :سننه، كتاب: الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي (٣٥٣) برقم(٢٠٤٦).

وأحمد في: المسند (٤٣/ ٣٧٨) برقم (٢٦٣٦٠).

والحاكم في: المستدرك، كتاب الطلاق (٢/ ٢٤٨)، وقال:« هذا حديث صحيح على شرط مسلم »، وقال الذهبي:«كذا قال، ومحمد بن عبيد لم يحتج به مسلم ».

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الخلع والطلاق، باب: طلاق المكره (٧/ ٣٥٧).

وقال المنذري في: مختصر سنن أبي داود (٣/ ١١٨):« في إسناده محمد بن عبيد بن أبي صالح المكي، وهو ضعيف ».

وقال ابن حجر في: التلخيص الحبير (٥/ ٢٤٤٦):« في إسناده محمد بن عبيد بن أبي صالح ، وقد ضعَّفه أبو حاتم الرازي ».

وحسَّنه الألباني بمجموع طرقه في: إرواء الغليل (٧/ ١١٣).

(٣) ينظر: كشاف القناع (١٢/ ١٩٠).

وينظر في معنى قوله:**(إغلاق)**: الفائق في غريب الحديث للزمخشري (٣/ ٧٣)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٦٧٦)، نيل الأوطار (١٢/ ٤١٤-٤١٥).

(٤) ينظر: طلبة الطلبة (٦٠).

وأجيب عن المناقشة: بعدم التسليم، فإن علماء اللغة ذكروا أن معنى الإغلاق: الإكراه؛ لأن المُكره، مُغْلق عليه في أمره، ومضيق عليه في تصرفه، كأنه يغلق عليه الباب ويُحبس ويضيق عليه، حتى يُطلِّق[(١)].

الدليل الرابع:

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: قال صلى الله عليه وسلم :**(إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو امرأة يتزوجها، فهجرته إلى ما هاجر إليه)**[(٢)].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن الأعمال لا تنفذ إلا أن تكون معها نية؛ لأن الأعمال بالنيات والمقاصد، فإذا عريت عنها لم تتعلق بها، ومن ذلك الطلاق، فإن المتلفظ به إذا كان مكرها عليه، لم يقصد به المعنى، فلا يقع طلاقه[(٣)].

مناقشة الدليل الرابع: يمكن أن يناقش: بأن دلالة هذا الحديث على مسألتكم غير مسلم به، وهو منقوض بطلاق الهازل؛ فإن الهازل حين تلفظ بالطلاق لم يكن يقصده، ومع ذلك ألزم بحكمه بالإجماع[(٤)].

الجواب عن المناقشة: بالفرق بين المكره والهازل؛ فإن المكره غير قاصد للقول، ولا لموجبه، والهازل تكلم بالطلاق اختياراً وقصد به غير موجبه فافترقا[(٥)].

الدليل الخامس:

عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أن رجلاً تدلّى في حبل ليشتار عسلاً[(٦)]فأقبلت امرأته،

---

(١) ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٦٧٦)، لسان العرب (مادة: غلق) (١٠/ ٢٩١).

(٢) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، باب : كيف كان بدء الوحي إلى رسول r ؟ (٥٧) برقم (١)، واللفظ له.
ومسلم في: صحيحه ،كتاب: الإمارة، باب: قوله r : (**إنما الأعمال بالنية**)، وأنه يدخل فيه الغزو، وغيره من الأعمال (٢/ ٩٢٠) برقم (١٩٠٧).

(٣) ينظر: شرح معاني الآثار (٣/ ٩٦).

(٤) ينظر في حكاية الإجماع على وقوع طلاق الهازل: الإجماع لابن المنذر (١١٣)، معالم السنن للخطابي (٣/ ٢٤٣)، الإقناع في مسائل الإجماع (٣/ ١٢٥٧-١٢٥٨)، المغني لابن قدامة (١٠/ ٣٧٢).

(٥) ينظر: تهذيب السنن (٣/ ١١٩) مع مختصر السنن للمنذري.

(٦) قوله : « يشتار عسلاً »: إذا اجتباه من خلاياه، ومواضعه، والُمشتار: الُمجْتَني للعسل.

=

فجلست على الحبل، فقالت له: لتطلقها ثلاثاً، وإلا قطعت الحبل، فذكر الله والإسلام، فأبت، فطلقها ثلاثاً، ثم خرج إلى عمر - رضي الله عنه - فذكر له ذلك، فقال:« ارجع إلى أهلك، فليس هذا طلاقاً»[1].

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - لم يوقع الطلاق – وأمر الرجل بالرجوع إلى أهله - لأنه مكره عليه.

مناقشة الدليل الخامس: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الحديث ضعيف؛ لأنه منقطع[2].

الوجه الثاني: أن المشهور عن عمر t أنه ردها إليه[3]، ولو صح إبانتها منه لم يكن صريحاً في الوقوع، بل لعله رأى من المصلحة التفريق بينهما، وأنهما لا يتصافيان بعد ذلك، فألزمه بإبانتها[4].

الدليل السادس:

أن القول بأن طلاق المكره لا يقع منقول عن جمع من الصحابة، ولا يعلم لهم مخالف[5].

الدليل السابع:

قياس المكره على المجنون في أنه لو أقر بالطلاق لم يلزمه، فإذا أوقعه لم يلزمه؛ بجامع: عدم

= ينظر: غريب الحديث لأبي عبيد (٤/ ٢٢١)، النهاية في غريب الحديث (٤٩٥)، القاموس المحيط (مادة: شتر) (٥٣٩).

(١) أخرج الأثر: البيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الخلع والطلاق، باب: ماجاء في طلاق المكره (٣٥٧/٧).
وابن حزم في: المحلى (١١/ ٥٢٤).
وضعَّف الأثر: الحافظ ابن حجر في: التلخيص الحبير (٥/ ٢٤٦٦)، وقال:« منقطع ».
وقال الشوكاني في: نيل الأوطار (١٢/ ٤٢٢):« إسناده منقطع؛ لأن الراوي له عن عمر t عبدالملك بن قدامة بن محمد بن إبراهيم بن حاطب الجمحي عن أبيه قدامة، وقدامة لم يدرك عمر t ».
وضعَّفه الألباني في: إرواء الغليل(٧/ ١١٥).

(٢) ينظر: غريب الحديث لأبي عبيد (٤/ ٢٢٢)، التلخيص الحبير (٥/ ٢٤٦٦).

(٣) كما ذكر ذلك: أبو عبيد في: غريب الحديث (٤/ ٢٢٢)، فقال:« وقد روي عن عمر t خلافه ».
والبيهقي في: السنن الكبرى(٧/ ٣٥٧).
وابن كثير في: مسند الفاروق (١/ ٤١٦-٤١٧).

(٤) ينظر: إعلام الموقعين (٥/ ٤٦٠).

(٥) ينظر: معالم السنن للخطابي (٣/ ٢٤٣)، المغني (١٠/ ٣٥٠)، المبدع (٧/ ٢٥٤).

التكليف في كلٍ[١].

مناقشة الدليل السابع: يمكن أن يناقش: بالفرق بينهما؛ فإن المجنون قد رفع عنه التكليف؛ أما المكره فلم يرتفع عنه التكليف.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قول الله تبارك وتعالى: M لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ L[٢].

وجه الدلالة: أن الإسلام لا يختلف حكمه حال الإكراه والطوع، ويدخل في هذا الطلاق، وسائر ما لا يختلف فيه حكم جده وهزله[٣].

مناقشة الاستدلال بالآية: نوقش: بأن هذه الآية واردة في عدم إكراه الكفار على دخول الإسلام.

الدليل الثاني:

قول الله تبارك وتعالى: M v w ۖ L[٤]، ثم قوله: M فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ L[٥].

وجه الدلالة: أن الله تبارك وتعالى لم يفرِّق بين طلاق المكره والطائع[٦].

مناقشة الاستدلال بالآية: نوقش من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن هذه الآية مخصوصة -فلا يدخل المكره في عمومها- بدليل النصوص الدالة على أن طلاق المكره لا يقع[٧].

---

(١) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٤/ ١٢٤).

(٢) الآية (٢٥٦) من سورة البقرة.

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٦٩).

(٤) من الآية (٢٢٩) من سورة البقرة.

(٥) من الآية (٢٣٠) من سورة البقرة.

(٦) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٥/ ١٤).

(٧) ينظر: المحلى (٩/ ٢٦٣).

الوجه الثاني: يلزم من الاستدلال بعموم الآية دخول الصبي والنائم في عمومها، وهم لا يقولون به[١].

الوجه الثالث: يلزم من الاحتجاج بعموم الآية تناقض القائلين به -وهم الحنفية- لأنهم لا يجيزون بيع المكرَه، والله تعالى يقول: M 7 8 9 : ; L[٢]، فالآية عامة، ويدخل في عمومها بيع المكرَه[٣].

الوجه الرابع: أن الآية الأُولى في الطلاق الرجعي، والآية الثانية في بيان التحريم بالثانية إلا بعد زوج، وليس فيها ما يدل على أن طلاق المكره يقع[٤].

الدليل الثالث:

عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه)**[٥].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن جميع أنواع الطلاق واقعة على أي حال، ومنها طلاق المكره،

---

(١) ينظر: المحلى (٩/ ٢٦٣).

(٢) من الآية (٢٧٥) من سورة البقرة.

(٣) ينظر: المحلى (٩/ ٢٦٣).

(٤) ينظر: التجريد للقدوري (١٥/ ٤٩١٢).

(٥) أخرج الحديث: الترمذي في: سننه، أبواب الطلاق، واللعان عن رسول الله r ، باب: ما جاء في طلاق المعتوه (٢٨٣) برقم (١١٩١)، وقال: « هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث! والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم أن طلاق المعتوه المغلوب على عقله لا يجوز».

وابن حزم في: المحلى (١١/ ٥٢٦-٥٢٧)، وقال: « عطاء بن عجلان مذكور بالكذب ».

وضعَّفه الحافظ ابن حجر في: فتح الباري (٩/ ٣٤٥).

وضعَّفه الألباني في: إرواء الغليل (٧/ ١١٠)، وصوب وقفه على علي رضي الله عنه.

وأخرج البخاري في: صحيحه، كتاب: الطلاق، باب: الطلاق في الإغلاق (٩٤٧)، هذا الأثر تعليقاً عن علي رضي الله عنه.

وقوله: **(المعتوه)**: هو قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، لكنه لا يضرب ولا يشتم.

ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٣٤٣).

واستثنى من ذلك طلاق المعتوه فقط.

مناقشة وجه الدلالة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: الحديث غير ثابت، فلا يستقيم الاستدلال به[1].

الوجه الثاني: أنه يلزم من هذا الاستدلال أن طلاق الصبي والنائم يقع؛ لأنهما غير معتوهين، وأنتم لا تقولون بذلك! [2].

الدليل الخامس:

عن حذيفة بن اليمان t [3] –رضي الله عنه- قال: « ما منعني أن أشهد بدراً إلا أني خرجت أنا وأبي، حُسيلٌ [4]، قال: فأَخَذَنا كفار قريش، قالوا: إنكم تريدون محمداً ؟ فقلنا: ما نريده، ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منا عهد الله وميثاقه لننصرفن إلى المدينة ، ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرناه الخبر، فقال النبي صلى الله عليه وسلم :(**انْصَرِفا، نَفِي لهم بعهدهم، ونستعين الله عليهم)** [5].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت إحلاف المشركين إياهم، على وجه الإكراه،

---

(١) ينظر: سنن الترمذي (٢٨٣)، المحلى (١١/ ٥٢٦)، فتح الباري (٩/ ٣٤٥)، إرواء الغليل (٧/ ١١٠).

(٢) ينظر: المحلى (٩/ ٢٦٥).

(٣) هو: حذيفة بن اليمان، يكنى أبا عبد الله، أسلم هو وأبوه، وروى حذيفة عن النبي r ، وعن عمر، وعن جابر بن عبد الله y ، سكن الكوفة، وكان صاحب سر رسول الله r ، ومناقبه كثيرة مشهورة، استعمله عمر على المدائن.
توفي بعد مقتل عثمان t بأربعين يوماً سنة ٣٦ هـ.
ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١٣٨)، سير أعلام النبلاء (٢/ ٣٦١)، الإصابة في تمييز الصحابة (٢/ ٤٤)، تهذيب التهذيب (٢/ ١٩٣).

(٤) هو: حُسيل –بالتصغير، ويقال بالتكبير- حِسل بن جابر بن ربيعة المعروف باليمان العَبْسي، والد حذيفة بن اليمان، وإنما قيل له: اليمان؛ لأنه نسب إلى جده اليمان بن الحارث، سمي جده بذلك لأنه أصاب في قومه دماً، فهرب إلى المدينة، فحالف بني عبد الأشهل، فسماه قومه اليمان لمحالفته اليمانية.
شهد هو وابناه حذيفة وصفوان مع رسول الله r أحداً، واستشهد فيها، فقد قتله المسلمون خطأ.
ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١٧٨)، تهذيب الكمال (٥/ ٤٩٦)، الإصابة في تمييز الصحابة (٢/ ٧٤).

(٥) أخرج الحديث: مسلم في:صحيحه، كتاب:الجهاد والسير، باب: الوفاء بالعهد (٢/ ٨٦٠) برقم (١٧٨٧).

وجعلها كيمين الطَوْع، فإذا ثبت ذلك في اليمين، فالطلاق مثلها؛ لأن أحداً لم يفرق بينهما[1].

مناقشة الاستدلال بالحديث: نوقش: بعدم التسليم؛ فإن العهد يجب الوفاء به؛ لقوله تعالى: M] ^ _ ` a L[2]، بخلاف الإكراه على الطلاق.

الدليل الرابع:

عن أبي هريرة -ضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم: **(ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة)**[3].

وجه الدلالة : أن النبي عليه الصلاة والسلام سوّى في الحديث بين الجاد والهازل في النكاح والطلاق والرجعة، والفرق بين الجد والهزل:

أن الجاد قاصد إلى اللفظ، وإلى إيقاع حكمه، والهازل قاصد إلى اللفظ غير مريد لإيقاع حكمه، علمنا أنه لا حظَّ للإرادة في نفي الطلاق، وأنهما جميعاً –أي: الجاد والهازل- من حيث كانا قاصدين للقولن أن يثبت حكمه عليهما، ولا يخلو طلاق المكره من أن يُجعل في الجد، أو في الهزل، وأيهما كان وقع، وإن كان المكرَه قاصد للقول غير مريد لإيقاع حكمه، فهو كالهازل سواء[4].

مناقشة الاستدلال بالحديث: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن المكره ليس جاداً في طلاقه، ولا هازلاً[5]؛ لأن الجاد مَن قصد اللفظ والفرقة، والهازل مَن قصد اللفظ دون الفرقة، والمكره قصد الدفع، فهو نوع ثالث، كفعل الصبي والمجنون[6].

الوجه الثاني: الفرق بين المكره والهازل، وذلك من وجهين:

الوجه الأول للفرق: أن الهازل قاصد إيقاع الطلاق، وراض به، أما المكره فهو غير راض، ولا

---

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٥/ ١٤)، مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٢٩)، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٣٤٤).

(٢) من الآية (٩١) من سورة النحل.

(٣) تقدم تخريج الحديث (ص ٣٨٧).

(٤) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٥/ ١٤)، التجريد للقدوري (١٠/ ٤٩١٥).

(٥) ينظر: المحلى (٩/ ٢٦٦).

(٦) ينظر: التجريد للقدوري (١٠/ ٤٩١٥).

نية له في الطلاق[1].

قال ابن القيم: « المكره غير قاصد للقول، ولا لموجبه، وإنما حمل عليه وأكره على التكلم به، ولم يكره على القصد، وأما الهازل فإنه تكلم باللفظ اختياراً وقصد به غير موجبه، وهذا ليس إليه، بل إلى الشارع، فهو أراد اللفظ الذي إليه، وأراد أن لا يكون موجبه، وليس إليه، فإن من باشر سبب الحكم باختياره لزمه مسببه ومقتضاه، وإن لم يرده؛ وأما المكره فإنه لم يرد هذا ولا هذا »[2].

الوجه الثاني للفرق: أن المكره له اختيار فاسد، وللهازل اختيار كامل، والفاسد في حكم العدم، فلا يلزم من الوقوع في الهازل، الوقوع في المكره[3].

الدليل السادس:

عن صفوان الأصم[4] عن بعض أصحاب النبي[5] r : « أن رجلاً كان نائماً مع امرأته، فقامت فأخذت سكيناً، وجلست على صدره، ووضعت السكين على حلقه، فقالت: طلقني، أو لأذبحنك، فناشدها الله فأبت، فطلقها ثلاثاً، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال صلى الله عليه وسلم: (**لا قيلولة في الطلاق**)[6].

---

(١) ينظر: التاج والإكليل (٤/٤٥) مع مواهب الجليل.

(٢) تهذيب السنن (٣/١١٩) مع مختصر السنن للمنذري.

(٣) ينظر: الهداية للمرغيناني (٢/٥٣٦)، العناية شرح الهداية (٣/٣٤٥) مع فتح القدير.

(٤) هو: صفوان بن عمران الأصم الطائي الحمصي، وقيل: صفوان بن عاصم الأصم، روى عن أنس بن مالك، وأبي أمامة الباهلي، وروى عنه: الغار بن جبلة، وإسماعيل بن عياش، قال عنه أبو حاتم: يكتب حديثه، وليس بالقوي.
ينظر: التاريخ الكبير للبخاري (٤/٣٠٦)، الضعفاء للعقيلي (٢/٥٩٦)، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٤/٤٢٢)، الثقات لابن حبان (٤/٣٨٠)، ميزان الاعتدال (٢/٣١٦)، لسان الميزان (٤/٣٢٢).

(٥) يحتمل أن يكون الصحابي: أنس بن مالك؛ لأن ابن حبان ذكر أن صفوان الأصم روى عن أنس t .
ينظر: الثقات لابن حبان (٤/٣٨٠).
ويحتمل أن يكون: أبو أمامة الباهلي؛ لأن ابن أبي حاتم ذكر أن صفوان الأصم روى عن أبي أمامة الباهلي t .
ينظر: الجرح والتعديل (٤/٤٢٢)، تهذيب الكمال (١٣/١٥٩).

(٦) أخرج الحديث: سعيد بن منصور في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في طلاق المكره (١/٣١٤) برقم (١١٣٠).
والعقيلي في: الضعفاء (٢/٥٩٦).

=

وجه الدلالة: دل الحديث على أن المكره مكلف؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أوقع طلاقه[1].

مناقشة الاستدلال بالحديث: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف، فلا يحتج به[2].

الوجه الثاني: بأن في متن الحديث علة توجب رده، وهي: أنه لا يقال: قيلولة، وإنما يقال: إقالة، والقيلولة من القايلة، فلا تقال في الطلاق[3].

الدليل السابع:

أن المكره له اختيار صحيح؛ لأنه عرف الشرين، فاختار أهونهما، وهذا آية القصد والاختيار[4].

= وأبو حاتم الرازي في: علل الحديث (٤/ ١٣٢-١٣٤) برقم (١٣١٢)، و قال:« قال أبو زرعة: هذا حديث واهي جداً».

وابن حزم في: المحلى (١١/ ٥٢٦).

وقال البخاري في: التاريخ الكبير(٧/ ١١٤):« حديثه منكر»،وقال في موضع آخر (٤/ ٣٠٦):« صفوان الأصم عن بعض أصحاب النبي r ، روى عنه الغاز في المكره، وهو حديث منكر لا يتابع عليه».

وقال الشوكاني في: نيل الأوطار (١٢/ ٤٢٢):« تفرد به صفوان».

وينظر: التلخيص الحبير (٥/ ٢٤٦٦-٢٤٦٧).

وقوله r :**(لا قيلولة في الطلاق)**: أي: لا رجوع ولا فسخ.

ينظر: طلبة الطلبة (٦٠).

وقال السرخسي في: المبسوط (٢٤/ ٤١) في معنى قوله r :**(لا قيلولة في الطلاق)**:«فيه تأويلان: أحدهما: أنها بمعنى الإقالة والفسخ، أي: لا يحتمل الطلاق الفسخ بعد وقوعه...والثاني: أن المراد إنما ابتليتم بهذا لأجل نوم القيلولة، وذلك لا يمنع وقوع الطلاق».

(١) ينظر: المبسوط (٦/ ١٧٧).

(٢) قال ابن حزم في: المحلى (١١/ ٥٢٦):« هذا خبر في غاية السقوط، فصفوان: منكر الحديث، وبقية: ضعيف، والغازي بن جبلة: مغمور».

وينظر: نصب الراية (٣/ ٤٢٨).

(٣) ينظر: التجريد للقدوري (١٠/ ٤٩١٣).

(٤) ينظر: العناية شرح الهداية (٣/ ٣٤٥) مع فتح القدير.

مناقشة الدليل السابع :أن المكره على الطلاق، وإن كان موقعاً للفظ باختياره، فإنه يطلق عليه في الشرع اسم المكره، وهذا على تغليب الشرع مبدأ الإكراه على الاختيار(١).

الموازنة والترجيح:

من خلال النظر في القولين، وما استدلوا به، وما ورد على أدلة القولين من اعتراضات ، يظهر رجحان القول الأول، القائل: بأن طلاق المكره لا يقع؛ وذلك للآتي:

أولاً: إجماع الصحابة على عدم وقوع طلاق المكره، والواجب الوقوف مع إجماعهم.

ثانياً: أن الإكراه على الطلاق مما تجاوز الله به عن هذه الأمة، فلم يقع حكمه.

ثالثاً: ضعف أدلة أصحاب القول الثاني بما ورد عليها من مناقشات.

سبب الخلاف في المسألة:

من خلال تأمل المسألة يظهر أن الخلاف عائد إلى السببين الآتيين:

السبب الأول:هل المكرَه على الطلاق مختار، أم ليس بمختار؟

فمن قال: المكره على الطلاق ليس بمختار، قال : بعدم وقوع طلاقه، وهذا ما ذهب إليه أصحاب القول الأول.

ومن قال : المكره على الطلاق مختار، قال : بوقوع طلاقه، وهذا ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني(٢).

السبب الثاني: هل المُكره مكلف، أو ليس بمكلف ؟

فمن قال : المكره على الطلاق غير مكلف، قال : بعدم وقوع طلاقه، وهذا ما ذهب إليه أصحاب القول الأول.

فمن قال : المكره على الطلاق مكلف، قال : بوقوع طلاقه، وهذا ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني.

---

(١) ينظر: بداية المجتهد (٣/ ١٠٨٠).

(٢) ينظر: المصدر السابق (٣/ ١٠٧٩-١٠٨٠).

المسألة الثانية: طلاق السكران:

تحرير محل النزاع:

أولاً: لا خلاف بين العلماء في أن من زال عقله، بسبب هو غير معتد فيه، كمن أكره على شرب الخمر، أو لم يعلم أن المشروب من جنس ما يسكر، أو شرب دواء يزيل العقل على قصد التداوي، فإن طلاقه لا يقع(١).

ثانياً: إذا تعدى بشرب الخمر، فسكر، بحيث تختلط أحواله، ولا تنتظم أقواله وأفعاله، ويبقى فيه نوع تمييز وفهم كلام، ثم يطلق، فهذا هو محل النزاع.

قال ابن قدامة: « وحدُّ السكر الذي يقع الخلاف في صاحبه، هو الذي يجعله يخلط في كلامه، ولا يعرف رداءه من رداء غيره، ونعله من نعل غيره »(٢).

الأقوال في المسالة:

اختلف العلماء في وقوع طلاق السكران، على قولين:

القول الأول: أن طلاق السكران لا يقع.

---

(١) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٣/٣٤٥)، المنتقى شرح الموطأ (٤/١٢٦)، التاج والإكليل (٤/٤٣) مع مواهب الجليل، المهذب للشيرازي (٤/٢٧٨)، العزيز شرح الوجيز (٨/٥٦٤)، المغني (١٠/٣٤٥) ، المبدع (٧/٢٥١-٢٥٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٣٦٦).

(٢) المغني (١٠/٣٤٨).

قال ابن مفلح في: المبدع (٧/٢٥٣): « ذكر الشيخ تقي الدين: أن الخلاف فيمن يفهم، وإلا لم يقع، قال: وزعم طائفة من العلماء أن الخلاف إنما هو في النشوان الذي يفهم ويغلط، فأما الذي تم سكره بحيث لا يفهم ما يقول، فلا يقع منه قولاً واحداً، والأئمة الكبار جعلوا النزاع في الكل، وهو من يخلط في كلامه، أو لم يعرف ثوبه، أو هذى، ولا يعتبر أن لا يعرف السماء من الأرض؛ لأن ذلك كان لا يخفى إلا على المجنون ».

وقال ابن عابدين في: حاشيته على الدر المختار (٩/١٢٦): « أن تعريف السكر بما مر - وهو الذي لا يُعْرَف به السماء من الأرض - إنما هو في السكر الموجب للحد...وأما تعريفه عنده في غير وجوب الحد من الأحكام، فالمعتبر عنده: اختلاط الكلام والهذيان ».

وهو قول الطحاوي، والكرخي[1] من الحنفية، ورواية عند المالكية[2]، وقولٌ للشافعية[3]، ورواية عند الحنابلة[4]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[5].

القول الثاني: أن طلاق السكران يقع.

وهو قول الحنفية[6]، والمالكية[7]، والمنصوص عن الشافعية[8]، والمذهب عند الحنابلة[9].

---

(١) ينظر: ينظر: المبسوط (٦/ ١٧٦)، بدائع الصنائع (٣/ ٩٩)، تبيين الحقائق (٣/ ١٩٤)، العناية شرح الهداية (٣/ ٣٤٥) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٣٤٥)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٩/ ١٣٢).

والكرخي هو: عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم، أبو الحسن الكرخي، ولد سنة ٢٦٠هـ، وانتهت إليه رياسة أصحاب أبي حنيفة، وانتشرت أصحابه، وعنه أخذ أبو بكر الرازي، وأبو علي الشاشي، وأبو القاسم التنوخي، وكان كثير الصوم والصلاة، صبوراً على الفقر والحاجة، توفي سنة ٣٤٠هـ.

ينظر في ترجمته: الجواهر المضية (٢/ ٤٩٣)، تاج التراجم (٢٠٠)، الطبقات السنية (٤/ ٤٢٠).

(٢) ينظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/ ٧٤٨)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٠٨)، التاج والإكليل (٤/ ٤٣) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٤/ ٤٣).

(٣) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/ ٢٧٨)، البيان للعمراني (١٠/ ٦٩).

(٤) ينظر: الفروع (٩/ ١٣)، المبدع (٧/ ٢٥٢)، الإنصاف (٨/ ٤٣٣).

قال ابن القيم في: إعلام الموقعين (٥/ ٤٥٣): « رجع الإمام أحمد إلى هذا القول بعد أن كان يفتي بنفوذ طلاقه؛ فقال أبو بكر بن عبد العزيز في كتاب: الشافي والزاد: قال أبو عبد الله في رواية الميموني: قد كنت أقول: إن طلاق السكران يجوز، حتى تبيَّنته، فغلب عليَّ أنه لا يجوز طلاقه، لأنه لو أقر لم يلزمه، ولو باع لم يجز بيعه، قال: وألزمه الجناية ».

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/ ١٠٢).

(٦) ينظر: المبسوط (٦/ ١٧٦)، بدائع الصنائع (٣/ ٩٩)، تبيين الحقائق (٣/ ١٩٤)، العناية شرح الهداية (٣/ ٣٤٥) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٣٤٥)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٩/ ١٢٧).

(٧) ينظر: المدونة (٦/ ٢٩)، الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/ ٧٤٨)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٠٨)، التاج والإكليل (٤/ ٤٣) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٤/ ٤٣).

(٨) ينظر: الأم (٦/ ٦٤١)، المهذب للشيرازي (٤/ ٢٧٨)، البيان للعمراني (١٠/ ٦٩)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٥٦٤)، أسنى المطالب (٣/ ٢٨٣)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٥).

(٩) ينظر: الفروع (٩/ ١٣)، المبدع (٧/ ٢٥٢)، الإنصاف (٨/ ٤٣٣)، كشاف القناع (١٢/ ١٨٤)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٣٦٦).

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قول الله تبارك وتعالى: M s t u v w x y z L[1].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على أن السكران غير مكلف، وغير مخاطب بالصلاة، بل هو منهي عنها، وصلاته لو صلى لا تصح؛ لأنه لا يعلم ما يقول، فكل من بطلت عبادته لعدم عقله، فبطلان عقده أولى وأحرى[2].

الدليل الثاني:

قصة حمزة[3] رضي الله عنه، لما جبَّ[4] أَسْنِمَة شَارِفي[5] علي رضي الله عنه، وبَقَرَ[6] خواصرهما، وأخذ أكبادهما، فجاء النبي صلى الله عليه وسلم، فطفق يلوم حمزة فيما فعل، فإذا حمزة مُحْمَرَّة عيناه، فصعَّدَ فيه النَّظَرَ وصوَّبَه[7]، وهو سكران، ثم قال حمزة: « هل أنتم إلا عبيدٌ لأبي » .

---

(١) من الآية (٤٣) من سورة النساء.

(٢) ينظر: المحلى (١١/٥٣٥-٥٣٦)، مجموع الفتاوى (٣٣/١٠٦-١٠٧).

(٣) هو: حمزة بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، أبو عمارة، عم النبي **r**، وأخوه من الرضاعة، أرضعتهما ثويبة، مولاة أبي لهب، ولد قبل النبي **r** بسنتين، وقيل: بأربع: وأسلم في السنة الثانية من البعثة، ولازم نصر رسول الله **r**، وآخى بينه وبين زيد بن حارثة، وشهد بدراً، وأبلى في ذلك، واستشهد بأحد سنة ٣هـ، ولقبه النبي **r** أسد الله، وسماه سيد الشهداء.

ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١٣٥)، سير أعلام النبلاء (١/١٧١)، الإصابة في تمييز الصحابة (٢/١٢١).

(٤) الجَبّ: القطع.

ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١٣٥)، الفائق في غريب الحديث للزمخشري (١/١٨١).

(٥) الشَارِف: الناقة المسنة.

ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٤٧٥)، الفائق في غريب الحديث للزمخشري (١/٢٢٧).

(٦) البَقْر: الشق، والتوسعة.

ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١٣٥).

(٧) **صعَّد النظر، وصوَّبه:** نظر إلى أعلاه، وأسفله يتأمله.

=

فنكص النبيُّ صلى الله عليه وسلم على عَقِبَيْهِ القهقرى[1].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر حمزة بتجديد إسلامه، لمّا قال في سكره: « ما أنتم إلا عبيد لأبي »، وهذا القول لو قاله غير سكران، لكان كفراً وردة، وعدم مؤاخذته دليل على أن أقواله غير معتبرة، ومن ذلك طلاقه[2].

مناقشة الدليل الثاني: نوقش: بأن إبطال كلام السكران في هذه القصة؛ لأن كان قبل تحريم الخمر[3].

الدليل الثالث:

ما جاء في قصة ماعز[4] أنه قال: «يا رسول الله طهرني».

فقال صلى الله عليه وسلم: **(مم أطهرك؟)**، قال: «من الزنا».

فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(أبه جنون؟)**، فأخبر أنه ليس بمجنون.

فقال r : **(أشرب خمراً ؟)**، فقام رجل فاستنكهه[5]، فلم يجد منه ريح خمر.

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(أزنيت؟)** قال: نعم، فأمر به فرجم[6].

= ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٥١٧).

(١) أخرج الحديث: البخاري في : صحيحه، كتاب: المغازي، بابٌ (٦٩٨) برقم (٤٠٠٣).
ومسلم في :صحيحه، كتاب : الأشربة، باب: تحريم الخمر (٢/ ٩٥٢) برقم (١٩٧٩).
القهقرى: أي أنه أسرع في الانصراف.
ينظر: الفائق في غريب الحديث للزمخشري (١/ ٢٢٧).

(٢) ينظر: إعلام الموقعين (٥/ ٤٥٤)، زاد المعاد (٥/ ١٩٠-١٩١).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/١٠٨).

(٤) هو: ماعز بن مالك الأسلمي، ويقال أن اسمه: عريب، وماعز لقب، له صحبة، وهو الذي رُجم في عهد النبي r ، روى عنه ابنه حديثاً واحداً.
ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٦٨٦)، أسد الغابة (٥/ ٨)، الإصابة في تمييز الصحابة (٥/ ٧٠٥).

(٥) « **استنكهه** »: أي شم نكهته، ورائحة فمه، هل شرب الخمر أم لا؟.
ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٩٤٢).

(٦) أخرج الحديث: مسلم في:صحيحه، كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى (٨١٠) برقم (١٦٩٥).

وجه الدلالة:دل ظاهر الحديث على أن وجود ريح خمر من المُقرِّ، يمنع من ترتب الحكم عليه، فإن كان سكراناً، لم يصح إقراره، وإذا لم يصح إقراره، علم أن أقوال السكران باطلة، كأقوال المجنون[(١)].

الدليل الرابع:

عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله r :**(كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه)**[(٢)].

وجه الدلالة: أن السكران بسكره كالمعتوه، فلا يقع طلاقه[(٣)].

الدليل الخامس:

أقوال الصحابة: فعن عثمان رضي الله عنه قال:« ليس لمجنون ولا لسكران طلاق»[(٤)]، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: « طلاق السكران، والمستكرَه ليس بجائز »[(٥)].

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى (٣/ ٣٠٤)، إعلام الموقعين (٥/ ٤٥٤)، شرح الزركشي (٥/ ٣٨٤-٣٨٥).

(٢) تقدم تخريجه (ص ٣٩٦).

(٣) ينظر: نيل الأوطار (١٢/ ٤١٨).

(٤) أخرج الأثر: البخاري في: صحيحه، كتاب:الطلاق، باب:الطلاق في الإغلاق، معلقاً بصيغة الجزم (٩٤٧).
وعبدالرزاق في: المصنف، كتاب: الطلاق، باب: طلاق السكران (٧/ ٨٤) برقم (١٢٣٠٨).
وابن أبي شيبة في: المصنف، كتاب: الطلاق، باب: ما قالوا في طلاق المعتوه (٩/ ٥٤٦) برقم(١٨٢٠٩).
و البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الطلاق، باب: من قال لا يجوز طلاق السكران، ولا عتقه (٧/ ٣٥٩).
وصححه الألباني على شرط الشيخين في: إرواء الغليل(٧/ ١١١).

(٥) أخرج الأثر: البخاري في: صحيحه، كتاب: الطلاق، باب: الطلاق في الإغلاق، معلقاً بصيغة الجزم (٩٤٧).
وعبد الرزاق في: المصنف، كتاب: الطلاق، باب: طلاق الكره (٦/ ٤٠٧) برقم (١١٤٠٨).
وسعيد بن منصور في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في طلاق المكره (١/ ٣١٧) برقم (١١٤٣).
وابن أبي شيبة في: المصنف، كتاب: الطلاق، من لم ير طلاق المكره شيئاً (٩/ ٥٦٩) برقم (١٨٣٣٠).
والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الطلاق، باب:ماجاء في طلاق المكره (٧/ ٣٥٨).
قال الألباني في: إرواء الغليل (٧/ ١١٢-١١٣):« وهذا إسناد رجاله كلهم ثقات رجال البخاري، غير عبدالله بن طلحة الخزاعي».

قال ابن المنذر: « واحتُج بالثابت عن عثمان، وأن أحداً من الصحابة لا نعلم أنه خالفه »[1].

وقال الإمام أحمد: « حديث عثمان أرفع شيء فيه »[2].

الدليل السادس:

قياس السكران على المجنون، وزائل العقل بدواء أو بنج، أو مسكر هو فيه معذور، بمقتضى قواعد الشريعة، في عدم وقوع طلاقه، والجامع في القياس: زوالُ العقل في كلٍ - الذي هو شرط لأهلية التصرف - وعدمُ القصد[3].

مناقشة الدليل السادس: نوقش: بأن هناك فرق بين السكران وبين من ذكرتم في دليلكم، فالمريض مأجور مكفر عنه بالمرض، مرفوع عنه القلم إذا ذهب عقله، وهذا آثم مضروب على السكر، غير مرفوع عنه القلم؛ فكيف يقاس من عليه العقاب، بمن له الثواب؟ والصلاة مرفوعة على من غُلب على عقله، ولا ترفع عن السكران، وكذلك الفرائض من حج وصيام أو غير ذلك[4].

وأجيب عن المناقشة: بعدم التسليم بوجود الفارق بين السكران وبين من ذكرنا في الدليل في التكليف، وأما كون السكران آثم، فيكفيه الحَدّ عقوبةً له على سكره، فلا يعاقب بالطلاق، والتفريق بينه وبين زوجه.

الدليل السابع:

قياس طلاق السكران على رِدَّتِه، بطريق الأَولى، فكما أن السكران إذا ارتد لم يستتب في سكره، ولم يقتل؛ لأنه لا حكم لقوله، فكذلك لا يحكم بطلاقه، من باب أولى، والجامع: زوال العقل في كل منهما[5].

مناقشة الدليل السابع: نوقش: بأن الردة الركن فيها الاعتقاد، والسكران غير معتقد لما يقول،

---

(١) الإشراف (٥/ ٢٢٦)، المبدع (٧ / ٢٥٣).

(٢) مسائل الإمام أحمد لابنه عبدالله (٣/ ١١١٤-١١١٥) .

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٣/٩٩)، المهذب للشيرازي (٤ / ٢٧٨)، البيان للعمراني (١٠/ ٦٩)، المغني (١٠/ ٣٤٧)، المبدع (٧/ ٢٥٣).

(٤) ينظر: الأم (٦/ ٦٤٢).

(٥) ينظر: المبسوط (٦/ ١٧٦)، بدائع الصنائع (٣/ ٩٩)، الإشراف لابن المنذر (٥/ ٢٢٧).

فلا يحكم بردته؛ لانعدام ركنها لا للتخفيف عليه[١].

وأجيب: بعدم التسليم بأن الكفر لا يقع إلا بالاعتقاد، فالكفر يقع بالاعتقاد وبالقول وبالفعل[٢].

الدليل الثامن:

قياس السكران على المكره في عدم وقوع الطلاق؛ بجامع: فَقْد الإرادة في كلٍ[٣].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قول الله تبارك وتعالى: M s t u v w x y z L[٤].

وجه الدلالة: أن الخطاب في الآية للسكران، وهذا دليل على أن الله تبارك وتعالى خاطب المؤمنين في حال السكر، فدل على أن السكران مكلف، والمكلف يصح منه الإنشاءات[٥]، ومن ذلك إنشاء الطلاق[٦].

مناقشة الاستدلال بالآية: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن السكران مكلف، إذ الإجماع منعقد على أن شرط التكليف العقل، ومن لا يعقل ما يقول، فليس بمكلف[٧].

الوجه الثاني: أن النهي عن قربان الصلاة الوارد في الآية الكريمة لمن يعقل الخطاب، أما الذي لا يدري ما يقول فلا يُؤمر ولا يُنهى؛ لأن من لا عقل له، ولا يفهم الخطاب، لا يدري بشرع ولا

---

(١) ينظر: المبسوط (٦/١٧٦).

(٢) ينظر: شرح اعتقاد أصول أهل السنة للالكائي (٤/٨٤٩)، مجموع الفتاوى (٧/٢٢٠).

(٣) ينظر: المغني (١٠/٣٤٧-٣٤٨).

(٤) من الآية (٤٣) من سورة النساء.

(٥) الإنشاء: الإيجاد والإحداث.

ينظر: الكليات للكفوي (١٩٧).

(٦) ينظر: التجريد للقدوري (١٠/٤٩٣٠)، تبيين الحقائق (٢/١٩٥)، البيان للعمراني (١٠/٦٩).

(٧) ينظر: زاد المعاد (٥/١٩٣).

غيره، بل أدلة الشرع والعقل تنفي أن يخاطب مثل هذا[١].

الدليل الثاني:

قـول الله تبـارك وتعـالى: M v w L[٢]، إلى قولـه: M **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ** L[٣].

وجه الدلالة: أن الآية عامة، فإنها ذكرت الطلاق، من غير فصل بين السكران وغيره، فدل على وقوع الطلاق من السكران[٤].

مناقشة الاستدلال بالآية: نوقش من أربعة أوجه: تقدم ذكرها في مناقشة الدليل الثاني لأصحاب القول الثاني، في مسألة طلاق المكره[٥].

الدليل الثالث:

أن عمر بن الخطاب t شاور الناس في جلد الخمر، وقال: «إن الناس قد شربوها، واجترؤا عليها».

فقال علي t: «إن السكران إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فاجعله حد الفرية».

فجعله عمر حد الفرية ثمانين[٦].

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/١٠٥-١٠٦)، الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية (٣/٣٠٤)، زاد المعاد (٥/١٩٣)، سبل السلام (٦/١٨٢).

(٢) من الآية (٢٢٩) من سورة البقرة.

(٣) من الآية (٢٣٠) من سورة البقرة.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣/٩٩).

(٥) ينظر: ص ٣٩٥.

(٦) أخرج الأثر: مالك في: الموطأ، كتاب: الأشربة، باب: الحد في الخمر (٢/٤٠٩) برقم (٢٤٤٢).

وعبدالرزاق في: المصنف، كتاب: الحدود، باب: حد الخمر (٧/٣٧٨) برقم (١٣٥٤٢).

وابن شبة في: تاريخ المدينة (٢/٧٣٢).

والطحاوي في: شرح معاني الآثار (٣/١٥٤).

والحاكم في: المستدرك، كتاب: الحدود (٤/٤١٦) برقم (٨١٣١)، وصححه، ووافقه الذهبي.

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الأشربة والحد فيها، باب: ماجاء في عدد حد الخمر (٨/٣٢٠).

=

وجه الدلالة: أن الصحابة رضي الله عنهم جعلوا لكلام السكران حكماً، فجعل كالصاحي في حد القذف، ولولا ذلك، لما زيد في حده لأجل الهذيان[1].

مناقشة الاستدلال بهذا الأثر: نوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن هذا الأثر لا يثبت، فقد ضعَّفه بعض أهل العلم، منهم: ابن حزم[2]، وابن القيم[3].

الوجه الثاني: أن في الأثر من المناقضة ما يدل على بطلانه، فإن فيه إيجاب الحد على من هذى، والهاذي لا حدَّ عليه، فهذه علة قادحة في متن الأثر توجب ضعفه[4].

الوجه الثالث: أن إيقاع طلاق السكران محل خلاف بين الصحابة - كما سبق في أدلة أصحاب القول الأول – فلا يكون قول بعضهم حجة على بعض[5].

الدليل الرابع:

عن أبي هريرة t أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: **(كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه)**[6].

وجه الدلالة: دل الاستثناء الوارد في الحديث على أن طلاق ما عدا المعتوه جائز، فيدخل فيه طلاق السكران؛ لأن السكران ليس بمعتوه.

مناقشة وجه الدلالة من الحديث: نوقش من وجهين:

= وفي: معرفة السنن والآثار، كتاب: الأشربة، باب: عدد حد الخمر(١٣ / ٥٠) برقم (١٧٤٢٣).

قال ابن عبد البر في: الاستذكار (٢٠/ ٣٩٨) مع موسوعة شروح الموطأ: « هذا الحديث منقطع من رواية مالك، وقد روي متصلاً من حديث ابن عباس...».

وضعَّفه الألباني في: إرواء الغليل (٧/ ١١١).

(١) ينظر: البيان للعمراني (١٠ / ٧٠)، المبدع (٧/ ٢٥٣)، كشاف القناع (١٢ / ١٨٤).

(٢) قال ابن حزم في: المحلى (١١ / ٥٣٦): « هو خبر مكذوب قد نزه الله علياً، وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم منه » .

(٣) قال ابن القيم في: زاد المعاد (٥ / ١٩٤): « هو خبر لا يصح البته » .

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: المصدر السابق.

(٦) تقدم تخريجه (ص ٣٩٦).

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف[1].

الوجه الثاني: على فرض صحة الحديث، فإن طلاق غير المعتوه جائز إذا كان مكلفاً، والسكران غير مكلف، فالحديث وارد في المكلفين[2].

الدليل الخامس:

أن سُكْر المطلِّق لا يُعلم إلا منه، وهو متهم في دعوى السُكر؛ لفسقه، وأحكام التكليف المتعلقة بالتغليظ جارية عليه، كالقَوَد إذا قَتَل، والحدّ إذا زنى أو قذف، ووجوب قضاء الصلاة، فكذلك الطلاق؛ لأنه لما كان سكره بمعصية، أسقط حكمه، فجُعل كالصاحي في وقوع الطلاق في الظاهر، ويُدَيَّن فيما بينه وبين الله عز وجل[3].

مناقشة الدليل الخامس: نوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: عدم الفارق بين زوال شرط التكليف بمعصية أو غيرها، بدليل أن مَن كَسر ساقيه، جاز له أن يصلي قاعداً، ولو ضَرب رأسه فجُن، سقط التكليف[4].

الوجه الثاني: أن الشرع لم يجعل السكران بمنزلة الصاحي أصلاً؛ وذلك لوجود الفارق البيّن بينهما[5].

الوجه الثالث: أن كون السكران المطلِّق آثم بسكره، فهذا له عقوبة خاصة، وهي إقامة الحدّ، أما التعزير باعتبار كلامه بإيقاع الطلاق، مع عدم عقله فهذه زيادة، ولا يجوز أن نزيد على العقوبة

---

(١) لأن فيه عطاء بن عجلان وهو ضعيف ذاهب الحديث.
ينظر: المحلى (١١/٥٣٦)، زاد المعاد (٥/١٩٤).

(٢) ينظر: المصدران السابقان.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٣/٩٩)، المعونة للقاضي عبدالوهاب (٢/٦١١)، الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/٧٤٨)، المهذب للشيرازي (٤/٢٧٩)، المبدع (٧/٢٥٣).

(٤) ينظر: المغني (١٠/٣٤٨).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/١٠٩).

التي جاءت بها السنة[١].

الموازنة والترجيح :

من خلال النظر في القولين، وما استدلوا به، وما ورد على أدلتهم من اعتراضات، يظهر رجحان القول الأول، القائل بعدم وقوع طلاق السكران، وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: أن صلاة السكران لا تصح ، ومن لا تصح صلاته لا يقع طلاقه[٢]، وقد قال تعالى:

.[٣]L ~ } | { z y x w v u t s M

ثانياً: أن جميع الأقوال والعقود، مشروطة بوجود التمييز، والعقل؛ فمن لا تمييز له ولا عقل، فليس لكلامه في الشرع اعتبار أصلاً ؛ كما قال النبي صلى الله عليه وسلم :**(إن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت، فسد الجسد كله، ألا وهي القلب)**[٤]، فإذا كان القلب بهذه المنزلة، قد زال عقله الذي يتكلم به ويتصرف؛ فكيف يجوز أن يجعل للسكران أمر ونهي، أو إثبات ملك أو إزالته، وهذا معلوم بالعقل، مع تقرير الشرع له، والسكران ليس له قصد صحيح، فهو لا يَعلم ما يقول، ولا يقع الطلاق إلا ممن يعلم ما يقول[٥].

ثالثاً: ضعف أدلة أصحاب القول الثاني بما ورد عليها من مناقشات.

سبب الخلاف في المسألة:

من خلال تأمل المسألة يظهر أن الخلاف عائد إلى:

---

(١) ينظر: زاد المعاد (٥/ ١٩٤).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (١٠٣/٣٣).

(٣) من الآية (٤٣) من سورة النساء.

(٤) أخرج الحديث: البخاري في:صحيحه،كتاب: الإيمان، باب: فضل من استبرأ لدينه (٦٧) برقم (٥٢).

ومسلم في :صحيحه، كتاب: المساقاة والمزارعة، باب: أخذ الحلال، وترك الشبهات (٢/ ٧٥٠) برقم (١٥٩٩)، واللفظ له.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (١٠٧/٣٣).

هل السكران مكلف، أو أنه غير مكلف، فيلحق بالمجنون؟

فمن قال: السكران غير مكلف، وهو ملحق بالمجنون، لم يوقع طلاقه، وهذا ما ذهب إليه أصحاب القول الأول.

ومن قال: السكران مكلف، وغير ملحق بالمجنون، أوقع طلاقه، وهذا ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني[(١)].

ب - مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

أولاً: مذاهب العلماء في اعتبار الفرق بين طلاق الهازل، وبين طلاق المكره.

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين طلاق الهازل، وبين طلاق المكره، وهو وقوع طلاق الهازل، وعدم وقوع طلاق المكره.

وهو قول المالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[(٥)].

القول الثاني: عدم الفرق بين طلاق الهازل، وبين طلاق المكره، فيقع الطلاق منهما.

وهو قول الحنفية[(٦)].

ثانياً: مذاهب العلماء في اعتبار الفرق بين طلاق الهازل، وبين طلاق السكران.

---

(١) ينظر: بداية المجتهد (٣/ ١٠٨٠).

(٢) ينظر قولهم في وقوع عدم طلاق المكره: المدونة (٦/ ٢٩)، الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/ ٧٤٧)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥١٩)، التاج والإكليل (٤/ ٤٤) مع مواهب الجليل، الفواكه الدواني (٢/ ٤٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣٦٧).

(٣) ينظر قولهم في وقوع عدم طلاق المكره: المهذب للشيرازي (٤/ ٢٧٩)، البيان للعمراني (١٠/ ٧٠-٧١)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٥٥٦)، أسنى المطالب (٣/ ٢٦٩)، تحفة المحتاج (٨/ ٣١) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٤) ينظر قولهم في وقوع عدم طلاق المكره: المغني (١٠/ ٣٥٠)، الفروع (٩/ ١٤)، المبدع (٧/ ٢٥٤)، الإنصاف (٨/ ٤٣٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٣٦٦-٣٦٧)، كشاف القناع (١٢/ ١٨٧)، مطالب أولى النهى (٥/ ٣٢٤).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/ ١١٠).

(٦) ينظر قولهم في وقوع طلاق المكره: المبسوط (٦/ ١٧٦)، بدائع الصنائع (٣/ ١٠٠)، الاختيار في تعليل المختار (٣/ ٢٣٥)، تبيين الحقائق (٢/ ١٩٤)، العناية شرح الهداية (٣/ ٣٤٥) مع فتح القدير.

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين طلاق الهازل، وبين طلاق السكران، وهو وقوع طلاق الهازل، وعدم وقوع طلاق السكران.

وهو قول الطحاوي[(١)]، والكرخي[(٢)] من الحنفية، ورواية عند المالكية[(٣)]، وقولٌ للشافعية[(٤)]، ورواية عند الحنابلة[(٥)]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[(٦)].

القول الثاني: عدم الفرق بين طلاق الهازل، وبين طلاق السكران، فيقع الطلاق منهما.

وهو قول الحنفية[(٧)]، والمالكية[(٨)]، والمنصوص عن الشافعية[(٩)]، والمذهب عند الحنابلة[(١٠)].

الترجيح:

يظهر أن الراجح -والله أعلم-: اعتبار الفرق؛ وذلك لأن الهازل خاطب المرأة بالطلاق عن

---

(١) ينظر قولهم في عدم وقوع طلاق السكران: بدائع الصنائع (٣/٩٩)، تبيين الحقائق (٣/١٩٤)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٣٤٥).

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر قولهم في عدم وقوع طلاق السكران: المدونة (٦/٢٩)، الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/٧٤٨)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٠٨)، التاج والإكليل (٤/٤٣) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٤/٤٣).

(٤) ينظر قولهم في عدم وقوع طلاق السكران: المهذب للشيرازي (٤/٢٧٨)، البيان للعمراني (١٠/٦٩).

(٥) ينظر قولهم في عدم وقوع طلاق السكران: الفروع (٩/١٣)، المبدع (٧/٢٥٢)، الإنصاف (٨/٤٣٣).

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/١٠٢).

(٧) ينظر قولهم في وقوع طلاق السكران: المبسوط (٦/١٧٦)، بدائع الصنائع (٣/٩٩)، تبيين الحقائق (٣/١٩٤)، العناية شرح الهداية (٣/٣٤٥) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٣/٣٤٥)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٣/٢٣٥).

(٨) ينظر قولهم في وقوع طلاق السكران: المدونة (٦/٢٩)، الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/٧٤٨)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٠٨)، التاج والإكليل (٤/٤٣) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٤/٤٣).

(٩) ينظر قولهم في وقوع طلاق السكران: الأم (٦/٦٤١)، المهذب للشيرازي (٤/٢٧٨)، البيان للعمراني (١٠/٦٩)، العزيز شرح الوجيز (٨/٥٦٤)، أسنى المطالب (٣/٢٨٣)، مغني المحتاج (٤/٤٥٥).

(١٠) ينظر قولهم في وقوع طلاق السكران: الفروع (٩/١٣)، المبدع (٧/٢٥٢)، الإنصاف (٨/٤٣٣)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٣٦٦).

قصد واختيار، إلا أنه غير راض بحكم الطلاق؛ بخلاف المكره على الطلاق فإنه غير قاصد للطلاق ولا مختار، وكذلك السكران فإن قصده ليس صحيحاً.

ثانياً: وجه التشابه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا الفرعين إيقاع للطلاق باللفظ، بقول: أنت طالق، وما شابه هذه العبارة .

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن طلاق الهازل يقع، وأما طلاق المكره والسكران فلا يقعان.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

أولاً: الاستدلال للفرق الأول: وهو لزوم الطلاق للهازل، وعدم لزومه للمكره:

الدليل الأول: أن الهازل اتخذ آيات الله هزواً، فلزمه الطلاق كما يلزم الكفر لمن تكلم به مستهزئاً؛ لأنه اتخذ آيات الله هزواً، لئلا يستهزئ أحدٌ بآيات الله، ولهذا نهى عن الهزل، وقد دل على هذا قوله تعالى:M 8 9 : : ; > L[1]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: **(ما بال أقوام يلعبون بحدود الله ويستهزؤن بآياته: طلقتك، راجعتك، طلقتك، راجعتك)**[2]، فكان في إيقاع الطلاق به زوال هذه المفسدة، وكان ما حصل له من الضرر، ضرراً بمن يستحق هذا

---

(١) من الآية (٢٣١) من سورة البقرة.

(٢) أخرج الحديث: ابن ماجه في:سننه، كتاب: الطلاق، باب: حدثنا سويد بن سعيد (٣٤٩) برقم (٢٠١٧).

والطيالسي في: مسنده (١/ ٤٢٥) برقم (٥٢٩).

والبزار في: البحر الزخار (٨/ ١١٦) برقم (٣١١٧).

والروياني في: مسنده (١/ ٣٠٤) برقم (٤٥٢).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الخلع والطلاق ، باب: ما جاء في كراهية الطلاق (٧/ ٣٢٢)، وقال:« هذا مرسل ».

وابن بطة في: إبطال الحيل (١٠٠) برقم (٥٥).

وحسنه البوصيري في: مصباح الزجاجة (٢/ ٣١٢).

وضعَّفه الألباني في: تعليقه على سنن ابن ماجه (٣٤٩).

الضرر[١].

الدليل الثاني: أن الهازل أتى بالقول غير ملتزم بحكمه، وتَرَتُّب الأحكام على الأسباب للشارع، لا للعاقد، فإذا أتى الهازل بالسبب لزمه حكمه شاء، أو أبى ؛ لأن ذلك لا يقف على اختياره، وذلك أن الهازل قاصد للقول مريد له مع علمه بمعناه وموجبه، وقَصْد اللفظ المتضمِّن للمعنى قَصْدٌ لذلك المعنى؛ لتلازمهما؛ بخلاف المكره، فإنه قصد شيئاً آخر غير معنى القول وموجبه، ولذلك جاء الشارع بإبطاله، فإنه وإن أتى باللفظ المقتضي للحكم، فإنه لم يقصد الحكم، ولذلك لم يثبت حكم لفظه؛ لأن قصده دفع الأذى عن نفسه، فلم يقصد السبب ابتداءً، والهازل قصد السبب، ولم يقصد حكمه ولا ما ينافي حكمه، وفرقٌ بين عدم قصد الحكم، وبين وجود قصد ضده، والهازل عقد عقداً ناقصاً فكمّله الشارع، والمكرَه زاد على العقد الشرعي ما أوجب عدمه، وهو قصد دفع الضر عنه[٢].

ثانياً:الاستدلال للفرق الثاني:وهو لزوم الطلاق للهازل، وعدم لزومه للسكران:

الدليل الأول: أن الهازل لزمه الطلاق؛ لأنه اتخذ آيات الله هزواً، لئلا يستهزىء أحد بآيات الله، فكان في إيقاع الطلاق به، زوال هذه المفسدة؛ بخلاف السكران، فإن ذنبه هو الشرب، وليس ذنبه إيقاع الطلاق، والشارع لا يعاقبه على الشرب بالتزام ما يمكن أن يتكلم به، ولو كان ذلك لعاقبه بالقتل، لأن السكران قد يتكلم بالكفر، كما قد يتكلم بالطلاق[٣].

الدليل الثاني: أن الهازل قصد اللفظ ولم يقصد معناه، وهو مقتضى اللفظ؛ بخلاف السكران فإنه لم يقصد اللفظ ولا معناه[٤].

الدليل الثالث:أن العقود وغيرها من التصرفات مشروطة بالقصود، كما قال النبي صلى الله

(١) ينظر: جامع المسائل (١/ ٣٤٧)، مجموع الفتاوى (٣٣/ ١٠٧)، بيان الدليل على بطلان التحليل (١٢١).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/ ١٠٧)، بيان الدليل على بطلان التحليل(١٠٧)، جامع المسائل (١/ ٣٤٧).

(٣) ينظر: جامع المسائل (١/ ٣٤٧)، مجموع الفتاوى (٣٣/ ١٠٧).

(٤) ينظر: المصدران السابقان.

عليه وسلم: **(إنما الأعمال بالنيات)**[1]، فكل لفظ بغير قصد من المتكلم؛ لسهو، وسبق لسان، وعدم عقل؛ فإنه لا يترتب عليه حكم[2].

❊ ❊ ❊

(١) تقدم تخريج الحديث (ص ٣٩٣).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (١٠٧/٣٣).

المبحث الثاني:
الفرق بين الحشيشة والبنج في وقوع الطلاق لشاربها

يرى شيخ الإسلام أن الحشيشة الخبيثة تلحق بالبنج، وأن حكمها حكم الشراب المسكر حتى في إيجاب الحد.

ولكنه فرَّق بين الحشيشة، والبنج بأن الحشيشة تشتهى وتطلب، فهي كالخمر، بخلاف البنج[(١)].

وأما وقوع الطلاق لشارب الحشيشة والبنج: فالظاهر أن شيخ الإسلام يرى عدم وقوع الطلاق لشاربهما.

ومما يؤيد ذلك ما ذكره المرداوي بقوله: «اختار الشيخ تقي الدين أنه –أي: من شرب ما يزيل عقله لغير حاجة - كالسكران»[(٢)].

وطلاق السكران لا يقع عند شيخ الإسلام[(٣)].

وبهذا يظهر أنَّ شيخ الإسلام ابن تيمية لم يعتبر الفرق بين الحشيشة، والبنج في وقوع الطلاق لمستخدمهما.

---

(١) ينظر: الإنصاف (٨/٤٣٨-٤٣٩).

وينظر: المستدرك على الفتاوى (٥/٨).

وهذا الفرق، ليس فرقاً صحيحاً، وإنما هو من الفروق الفاسدة؛ لأنه تفريق بالأوصاف الطردية التي لم يعلم كونها مناسبة للحكم، وهو كون الحشيشة تشتهى؛ بخلاف البنج.

ينظر: الفروق الفقهية والأصولية للباحسين (٤٦).

(٢) الإنصاف (٨/٤٣٧).

(٣) ينظر: المصدر السابق (٨/٤٣٣).

المبحث الثالث:
الفرق بين الطلاق الشرعي والطلاق البدعي
في قدر المفسدة المترتبة عليهما

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -: « إذا عرف مقصود الشارع فالطلاق المسمى الشرعي[١] لا يترتب عليه مفسدة راجحة؛ بخلاف غيره من أنواع الطلاق البدعي[٢] المنهي عنه، فإن فيه من المفسدة الراجحة ما أوجب أن ينهى الله عنه »[٣].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهية، وفي اعتبار الفرق:

أ - مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهية:

الفرع الأول: المفسدة المترتبة على الطلاق الشرعي.

صورة المسألة: إذا طلق الرجل زوجته طلقة واحدة في حال طهرها من حيضها، بعد أن تغتسل، وقبل أن يطأها، فهل يترتب على هذا الطلاق مفسدة ؟

لا تترتب على الطلاق الشرعي مفاسد راجحة؛ وإنما تترتب عليه عدة مصالح، وهي:

---

(١) **الطلاق الشرعي**: أن يطلِّق الرجل امرأته طلقة واحدة، إذا طهرت من حيضها، بعد أن تغتسل وقبل أن يطأها، ثم يدعها فلا يطلقها حتى تنقضي عدتها، ويسمى طلاق السنة.

ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/ ٥-٦).

(٢) **الطلاق البدعي**: أن يطلِّق الرجل امرأته في الحيض، أو يطلِّقها بعد أن يطأها وقبل أن يتبين حملها.

ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/ ٧).

(٣) جامع المسائل (١/ ٣٤٤).

وينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/ ١٥٧).

المصلحة الأولى: أن في الطلاق الشرعي استعقاباً للعدة، فلا تطويل على المرأة في عدتها(١).

المصلحة الثانية: انتفاء احتمال الندم من قِبَل الزوج(٢).

المصلحة الثالثة: انتفاء الارتياب في العدة(٣).

الفرع الثاني: المفسدة المترتبة على الطلاق البدعي .

صورة المسألة: إذا طلق الرجل زوجته في حال حيضها، أو في طهرٍ جامعها فيه، فما المفسدة المترتبة على هذا الطلاق ؟

يترتب على الطلاق البدعي عدة مفاسد، منها:

المفسدة الأولى: أن في إيقاع الطلاق في الحيض، وفي الطهر الذي جامعها فيه معصية لله تعالى، وفعلاً للطلاق في غير الوقت الذي أذن الله فيه(٤).

المفسدة الثانية: أن في الطلاق في الحيض تطويلاً للعدة على المرأة المطلقة، وفي هذا ضرر عليها؛ لأنها ليست بزوجة، ولا في أيام تعتد فيها من زوج ما كانت في الحيضة(٥).

المفسدة الثالثة: يحتمل في إيقاع الطلاق في زمن الحيض الندم، إذا جاء زمن الطهر والرغبة(٦).

المفسدة الرابعة: أن في طلاق المرأة في الطهر الذي جامعها زوجها فيه، ولم يتبين الحمل، احتمالَ الندم عند ظهور الحمل(٧).

---

(١) ينظر : أسنى المطالب (٣/٢٦٣)، مغني المحتاج (٤/٤٩٩).

(٢) ينظر: المبسوط (٦/٥)، بدائع الصنائع (٣/٨٨)، أسنى المطالب (٣/٢٦٣)، مغني المحتاج (٤/٤٩٩)، المغني (١٠/٣٣٦).

(٣) ينظر: المبسوط (٦/٥)، الفواكه الدواني (٢/٨١)، أسنى المطالب (٣/٢٦٤)، المغني (١٠/٣٣٦).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/٢٠).

(٥) ينظر: المبسوط (٦/٥)، التاج والإكليل (٤/٤٠) مع مواهب الجليل، الفواكه الدواني (٢/٨١)، أسنى المطالب (٣/٢٦٤)، تحفة المحتاج (٨/٧٧) مع حواشي الشرواني وابن قاسم، المغني (١٠/ ٣٢٥)، مجموع الفتاوى (٣٣/٨٠)، الفروع (٩/١٩)، الإنصاف (٨/٤٥٧).

(٦) ينظر: المبسوط (٦/٨) .

(٧) ينظر: المصدر السابق، بدائع الصنائع (٣/٨٨)، البحر الرائق (٣/٢٥٢)، الفواكه الدواني (٢/٨١)، أسنى المطالب =

المفسدة الخامسة: أن في طلاق المرأة في الطهر الذي جامعها زوجها فيه، ولم يتبين الحمل، حصولَ الريبة في العدة، هل تعتد بالوضع أو بالإقراء ؟

وهذا يلبس على المرأة عدتها[1].

المفسدة السادسة: أن الطلاق البدعي ذريعة لإحداث أمور مُحُرَّمة، كنكاح التحليل، والاحتيال في لفظ اليمين، والاحتيال بخلع اليمين، والاحتيال بطلب إفساد النكاح[2].

المفسدة السابعة: أن في طلاق الزوج لامرأته ثلاثاً في طهرٍ لم يصبها فيه: تحريماً للمرأة بقول الزوج من غير حاجة، وإضراراً بنفسه وبامرأته من غير حاجة أيضاً[3].

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اتفق العلماء على اعتبار الفرق بين الطلاق الشرعي، والطلاق البدعي في قدر المفسدة المترتبة عليهما - كما سبق بيان ذلك في صدر المسألة - .

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهين:

أن في كلا الفرعين إيقاعاً للطلاق على المرأة .

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

يظهر الفرق بين الفرعين الفقهيين من عدة أوجه:

الوجه الأول: أن الطلاق الشرعي لا يكون إلا بعد بيان الحمل؛ بخلاف البدعي.

الوجه الثاني: أن الطلاق الشرعي ليس فيه تطويل للعدة؛ بخلاف البدعي.

الوجه الثالث: أن الطلاق الشرعي يكون في زمن الرغبة في المرأة، أما الطلاق البدعي فيكون في زمن الزهد فيها، ونفرة الطباع عنها .

= (٣/٢٦٤)، المغني (١٠/ ٣٢٥)، الإنصاف (٨/٤٤٨) .

(١) ينظر: المبسوط (٦/٥)، الفواكه الدواني (٢/٨١)، أسنى المطالب (٣/٢٦٤)، المغني (١٠/ ٣٢٥).

(٢) ينظر: المغني (١٠/ ٣٣٢)، مجموع الفتاوى (٣٣/٣٨-٣٩).

(٣) ينظر: المغني (١٠/ ٣٣٢).

الوجه الرابع: أن في الطلاق الشرعي أمناً من الالتباس في العدة؛ بخلاف الطلاق البدعي، ففيه التباس في العدة، فلا تدري أتعتد بالأقراء، أم بالحمل؟

رابعاً: الاستدلال للفرق:

أن الطلاق الشرعي لا توجد به مفسدة راجحة؛ بخلاف الطلاق البدعي فإنه يشتمل على مفسدة راجحة، فأوجب أن ينهى الله عنه[١].

الاستدلال لمصالح الطلاق الشرعي:

الأدلة على أن في الطلاق الشرعي مصلحة موافقة أمر الله ورسوله ﷺ:

الدليل الأول: أن الله تعالى أمر بالطلاق للعدة في: قوله عز وجل: O &
' N[٢].

الدليل الثاني: عن ابن عمر رضي الله عنهما: قال النبي ﷺ - عن الطلاق قِبَل العدة -: **(فتلك العدة التي أمر الله أن تطلَّق لها النساء)**[٣].

الدليل على مصلحة عدم الندم: عن علي رضي الله عنه قال: « لا يطلِّق أحد للسنة، فيندم»[٤].

الاستدلال لمفاسد الطلاق البدعي:

الأدلة على مفسدة الطلاق البدعي في عدم موافقة أمر الله ورسوله ﷺ:

---

(١) جامع المسائل (١/٣٤٤).

(٢) من الآية (١) من سورة الطلاق.

(٣) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: الطلاق، باب:M ! " # $ % & ' L (٩٤٣) برقم (٥٢٥١).

ومسلم في: صحيحه، كتاب: الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها (٢/٦٧٤) برقم (١٤٧١).

(٤) أخرج الأثر: ابن أبي شيبة في: المصنف، كتاب: الطلاق، باب: ما قالوا في طلاق السنة، ومتى يطلق؟(٩/٥١١) برقم (١٨٠٣٤).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الخلع والطلاق، باب: ما جاء في طلاق السنة وطلاق البدعة (٧/٣٢٥).

الدليل الأول: كان ابن عمر رضي الله عنهما يقول لمن طلق ثلاثاً: « فقد عصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك »[1].

الدليل الثاني: قوله ﷺ حينما أُخْبِر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً: **(أيلعب بكتاب الله، وأنا بين أظهركم؟)**[2].

❖ ❖ ❖

---

(١) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: الطلاق، باب: M _ ` a L في العدة وكيف يراجع المرأة إذا طلقها واحدة أو ثنتين (٩٥٨) برقم (٥٣٣٢).

ومسلم في: صحيحه، كتاب: الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها (٢/٦٧٥) برقم (١٤٧١).

(٢) أخرج الحديث: النسائي في: المجتبى، كتاب:الطلاق، باب: الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ (٥٢٦) برقم (٣٤٠١). وضعّفه الألباني في تعليقه على: سنن النسائي(٥٢٦)، وقال في تعليقه على: مشكاة المصابيح (٢/٩٨١): «ورجاله ثقات، لكنه من رواية مخرمة عن أبيه، ولم يسمع منه ».

المبحث الرابع:
الفرق بين قول الزوج: لستِ لي بامرأة،
وبين قوله إذا قيل له: هل لك امرأة؟ فقال: لا

قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- : «يجب أن يُفرَّق بين قول الزوج: لستِ لي بامرأة، وما أنت لي بامرأة، وبين قوله: ليس لي امرأة، وبين قوله، إذا قيل له: لك امرأة؟ فقال: لا»[1].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: وقوع الطلاق بقول الزوج: لست لي بامرأة، وما أنت لي بامرأة:

صورة المسألة:

إذا قال الزوج لامرأته: لستِ لي بامرأة، أو ما أنت لي بامرأة، فهل يقع عليها الطلاق؟

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الطلاق يقع إذا نواه الزوج.

وهو قول الإمام أبي حنيفة[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والمذهب عند الحنابلة[5]، واختيار

---

(١) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٦٩)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ١٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣/١٠٧)، تبيين الحقائق (٢/ ٢١٨)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٣٧٠)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٩/ ٢٦١-٢٦٢).

(٣) ينظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/ ٧٥٥)، التاج والإكليل (٤/ ٥٦) مع مواهب الجليل، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ٤٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣٨١)، فتح العلي المالك (٢/ ٨).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٤/ ٦٥)، العزيز شرح الوجيز (٩/ ١٣٢)، روضة الطالبين (٨/ ١٨٠)، أسنى المطالب (٣/ ٢٧٤).

(٥) ينظر: الفروع (٩/ ٤٣)، الإنصاف (٨/ ٤٦٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٣٨٤)، كشاف القناع (١٢/ ٢٢١)، =

شيخ الإسلام ابن تيمية[1].

القول الثاني: أن الطلاق لا يقع وإن نواه الزوج.

وهو قول أبي يوسف[2]، ومحمد بن الحسن[3]، ورواية عند الحنابلة [4].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن قول الزوج: لست لي بامرأة، وما أنت لي بامرأة، يجوز أن يريد به نفي فائدة الزوجات؛ لما بينهما من سوء العشرة، فلا يقع بكلامه طلاق إلا إذا نواه[5].

الدليل الثاني:

أن هذه الألفاظ تحتمل الطلاق، وكل لفظ يحتمل الطلاق إذا نوى الزوج به الطلاق يكون طلاقاً، فإذا قال:لست لي بامرأة ؛ فكأنه قال: (لأني قد طلقتك) فكان محتملاً للطلاق، وقيّد وقوع الطلاق بالنية؛ لأنه لا يقع الطلاق بدونها؛ لكونه من الكنايات[6].

دليل القول الثاني:

أن قول الزوج: لست لي بامرأة، وما أنت لي بامرأة، إخبار عن انتفاء الزوجية مع قيامها، فلا

= مطالب أولي النهى (٥/ ٣٤١).

(١) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٦٩)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ١٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣/١٠٧)، تبيين الحقائق (٢/ ٢١٨)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٣٧٠).

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

(٤) ينظر: الفروع (٩/ ٤٣).

(٥) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٩/ ١٣٢).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٣/١٠٧)، تبيين الحقائق (٢/ ٢١٨)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٩/ ٢٦٢)، الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/ ٧٥٥).

ينصرف للطلاق، بل ينصرف إلى معناه الحقيقي، فيكون كذباً، فلا يقع به الطلاق[١].

مناقشة دليل القول الثاني: يمكن مناقشته: بأن قول الزوج: لست لي بامرأة، وما أنت لي بامرأة، يحتمل إرادته الطلاق، وعدمها، وصرف كلام المكلف عن الكذب أولى من اعتباره كاذباً.

الموازنة والترجيح :

من خلال النظر في القولين وما استدلوا به ، يظهر رجحان القول الأول، القائل: أن الطلاق لا يقع إلا إذا نواه الزوج؛ وذلك لأن هذه الألفاظ تصلح إنكاراً للنكاح، وتصلح أن تكون إنشاءً للطلاق، فإذا نوى الطلاق، فقد نوى محتمل كلامه فيصح؛ لأن الجملة تصلح لإنشاء الطلاق كما تصلح لإنكاره، فيتعين بالنية وقيد بالنية؛ لأنه لا يقع بدونها اتفاقاً؛ لكونه من الكنايات[٢].

سبب الخلاف في المسألة:

من خلال تأمل القولين وما استدلوا به، يظهر أن سبب الخلاف في المسألة مبني على مسألتين:

المسألة الأولى: هل قول الزوج: لست لي بامرأة، وما أنت لي بامرأة، من كنايات الطلاق، أو لا؟

فمن قال: إن قول الزوج: لست لي بامرأة، وما أنت لي بامرأة، من كنايات الطلاق، قال بأن طلاقه يقع إذا نوى الزوج الطلاق، وهذا ما سار عليه أصحاب القول الأول.

ومن قال : إن قول الزوج: لست لي بامرأة، وما أنت لي بامرأة، ليس من كنايات الطلاق، قال بعدم وقوع الطلاق، وإن نواه الزوج، وهذا ما سار عليه أصحاب القول الثاني.

المسألة الثانية: أن مبنى المسألة على أن الإنشاءات: هل تُؤَكَّد فيقع الطلاق؟

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٠٧/٣)، تبيين الحقائق (٢١٨/٢)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٧٠/١)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤٦/٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٠٧/٣)، تبيين الحقائق (٢١٨/٢)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٢٦٢/٩)، الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٧٥٥/٢).

أم لا يؤكد إلا الخبر فيتعين خبرية هذا، فلا يقع الطلاق [١].

الفرع الثاني: وقوع الطلاق فيما إذا قيل للزوج: ألك امرأة؟ فقال: لا، أو ليس لي امرأة:

صورة المسألة: إذا سُئل الزوج: ألك امرأة؟ فقال: لا، أو قال الزوج: ليس لي امرأة، فهل يقع الطلاق على زوجته؟

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الطلاق لا يقع، وإن نواه.

وهو قول أبي يوسف[٢]، ومحمد[٣]، والشافعية[٤]، ورواية عند الحنابلة[٥]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٦].

القول الثاني: أن الطلاق يقع، إذا نواه الزوج.

وهو قول الإمام أبي حنيفة[٧]، والمالكية[٨]، والمذهب عند الحنابلة[٩].

---

(١) ينظر: تصحيح الفروع (٩/ ٤٣) مع الفروع.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٠٧)، تبيين الحقائق (٢/ ٢١٨)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٣٧٠)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٩/ ٢٦٢).

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

(٤) ينظر: الوسيط للغزالي (٥/ ٤٥٠)، العزيز شرح الوجيز (٩/ ١٣٢)، روضة الطالبين (٨/ ١٨٠)، أسنى المطالب (٣/ ٣٢٤).

(٥) ينظر: الفروع (٩/ ٤٣)، الإنصاف (٨/ ٤٦٨).

(٦) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٦٩)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ١٢).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٠٧)، تبيين الحقائق (٢/ ٢١٨)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٣٧٠).

(٨) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٤٠)، التاج والإكليل (٤/ ٥٦) مع مواهب الجليل، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ٤٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣٨١)، فتح العلي المالك (٢/ ٨).

(٩) ينظر: الفروع (٩/ ٤٣)، شرح الزركشي (٥/ ٤٠٧)، المبدع (٧/ ٢٧١)، الإنصاف (٨/ ٤٦٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٣٨٤)، كشاف القناع (١٢/ ٢١٥)، مطالب أولي النهى (٥/ ٣٤١).

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن قول الزوج: ليس لي امرأة: كذب؛ لأنه إخبار عن انتفاء الزوجية مع قيامها، فيكون كذباً، فلا يقع به الطلاق[1].

الدليل الثاني:

أن قول الزوج: لا، نفي للنكاح، فإذا أجاب بلا، عند السؤال : ألك امرأةٌ ؟علم بدلالة السؤال، أنه أراد به النفي في الماضي، وهذا لايقع به الطلاق[2].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن قول الزوج يحتمل الطلاق، وعدمه، وكل لفظ يحتمل الطلاق إذا نوى به الطلاق كان طلاقاً؛ لأنه إذا زال نكاحها، فليست له بامرأة[3].

مناقشة الدليل الأول: نوقش:بعدم التسليم بأن قول الزوج: ليس لي امرأة كناية عن الطلاق ، وإنما هو إخبار بخلاف الحقيقة، فيكون كذباً.

الدليل الثاني:

أن سؤال الزوج ألك امرأة؟ منطوق في الجواب، وهو قوله: لا، أو ليس لي إمرأة، وهو كناية، تفتقر إلى النية، فإن نوى به الطلاق وقع، وإلا فلا؛ لأن السؤال كالمعاد في الجواب[4].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٠٧/٣)، تبيين الحقائق (٢١٨/٢)، روضة الطالبين (١٨٠/٨).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٢١٨/٢-٢١٩).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (١٠٧/٣)، تبيين الحقائق (٢١٨/٢)، شرح الزركشي (٤٠٧/٥).

(٤) ينظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٨٤/٥)، كشاف القناع(٢١٥/١٢).

وتنظر **قاعدة السؤال معاد في الجواب** في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١٣٨/١)، القواعد للحصني (١٠٧/٣)، المنثور في القواعد للزركشي (٢١٤/٢).

الموازنة والترجيح:

من خلال النظر في القولين وما استدلوا به، يظهر أن الراجح -والله أعلم- القول الأول، القائل: بأن الطلاق لا يقع، وإن نواه؛ وذلك لأن هذه العبارة إذا سُئل الزوج: لك امرأة؟ فقال: لا أو قال الزوج: ليس لي امرأة، ليست من كنايات الطلاق، فلا يقع بها الطلاق.

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين قول الزوج: لست لي بامرأة، وبين قوله إذا قيل له: هل لك امرأة؟ فقال: لا، وهو وقوع الطلاق بقوله: لست لي بامرأة، وعدم وقوعه بقوله: لا، إذا قيل له: هل لك امرأة؟

وهو قول الشافعية(١)، ورواية عند الحنابلة(٢)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(٣).

القول الثاني: عدم الفرق بين قول الزوج: لست لي بامرأة، وبين قوله إذا قيل له: هل لك امرأة؟ فقال: لا.

وهؤلاء اختلفوا في وجه الجمع على قولين:

القول الأول: أن الطلاق يقع إذا نواه الزوج في الصورتين.

وهو قول الإمام أبي حنيفة(٤)، والمالكية(٥)، والمذهب عند الحنابلة(٦).

القول الثاني: أن الطلاق لا يقع وإن نواه الزوج في الصورتين.

---

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٩/ ١٣٢)، روضة الطالبين (٨/ ١٨٠)، أسنى المطالب (٣/ ٢٧٤).

(٢) ينظر: الفروع (٩/ ٤٣)، الإنصاف (٨/ ٤٦٨).

(٣) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٦٩)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ١٢).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٠٧)، تبيين الحقائق (٢/ ٢١٨)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٣٧٠)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٩/ ٢٦١-٢٦٢).

(٥) ينظر: التاج والإكليل (٤/ ٥٦) مع مواهب الجليل، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ٤٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣٨١)، فتح العلي المالك (٢/ ٨).

(٦) ينظر: الفروع (٩/ ٤٣)، الإنصاف (٨/ ٤٦٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٣٨٤)، كشاف القناع (١٢/ ٢١٥،٢٢١)، مطالب أولي النهى (٥/ ٣٤١).

وهو قول أبي يوسف[١]، ومحمد بن الحسن[٢]، ورواية عند الحنابلة [٣].

الترجيح:

يظهر أن الراجح -والله أعلم- : اعتبار الفرق؛ وذلك لأن قول الزوج : لست لي بامرأة ، وما أنت لي بامرأة يحتمل إرادته للطلاق؛ لأنه إقرار صريح بنفي الزوجية، فيكون كناية فيه[٤]؛ بخلاف قوله: ليس لي امرأة، وقوله: لا ، جواباً لمن سأله ألك امرأه؟ فإنه نفي للمنكوحات عموماً، فلا يكون كناية في النكاح.

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا الفرعين نفي للنكاح.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن قول الزوج: لست لي بامرأة، وما أنت لي بامرأة، قولٌ يقع به الطلاق؛ بخلاف قوله: إذا قيل له: لك امرأة؟ فقال: لا، أو ليس لي إمرأة، فإنه لا يقع به طلاق.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

إن الفرق ثابت بينهما وصفاً، إذ الأول – وهو قول الزوج: لست لي بامرأة، وما أنت لي بامرأة- نفي صريح لنكاحها، ونفي النكاح عنها كإثبات طلاقها، يكون إنشاءً، ويكون إخبار؛ بخلاف نفي المنكوحات عموماً، فإنه لا يستعمل إلا إخباراً، فلا يقع به الطلاق [٥].

❖ ❖ ❖

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٠٧/٣)، تبيين الحقائق (٢١٨/٢)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٧٠/١).

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر: الفروع (٤٣/٩)، الإنصاف (٤٦٨/٨).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (٦٥/١٤).

(٥) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٦٩)، المستدرك على الفتاوى(١٢/٥).

المبحث الخامس:
الفرق بين الفرقة بالطلاق والفرقة بالظهار

هذا الفرق الذي هو بين الطلاق بالكناية والطلاق بالظهار، قد ذهب إليه طائفة من أصحاب الإمام أبي حنيفة[١]، و الإمام الشافعي[٢]، و الإمام أحمد[٣]وهو أن الطلاق بالظهار، لا يقع إلا ظهاراً؛ بخلاف الطلاق بالكناية، فإنه يقع طلاقاً؛ وجعلوا عمدتهم في الفرق بين الطلاق بالظهار، والطلاق بالحرام وغيرها من ألفاظ الكناية:

أن اللفظ إذا كان صريحاً في حكم، ووجد نفاذاً، لم يكن كناية في غيره، فيقولون: الظهار صريح في حكم، وقد وجد نفاذاً فيه، فلا يكون كناية في الطلاق؛ بخلاف غيره من الألفاظ ، مثل: لفظ الحرام والخلية والبرية، فإن تلك ليست صريحة في حكم، فلهذا كانت كناية في الطلاق[٤].

وقد أبطل شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله - هذا الفرق من وجوه، فقال:« **أحدها**: أن قول القائل: اللفظ إذا كان صريحاً في حكم، ووجد نفاذاً ، لم يكن كناية في غيره، دعوى مجردة، لم يُقم عليها دليلاً، ولم يُثبتها بنص، ولا إجماع، ولا قياس صحيح.

الوجه الثاني: أن يقال: عامة الألفاظ الصريحة في معنى وحكم ، تكون كناية في غيره مع وجود النفاذ، كلفظ التطليق، فإنه صريح في الإيقاع -إيقاع الطلاق- ثم إذا قال : أنت طالق من وثاق، أو من زوج كان قبلي، أو من نكاح قبل هذا، ووصله بهذا، لم يقع بها طلاق، وهذا مما لا أعلم فيه نزاعاً... فعُلم أن هذه الدعوى باطلة، وإنما ذكرت في الظهار ليفرّق بها، وليس هو فرقاً صحيحاً.

---

(١) ينظر قولهم في الطلاق بالظهار: المبسوط (٦/ ٢٢٩)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٣١).
وينظر قولهم في الطلاق بالكناية: التجريد للقدوري (١٠/ ٤٨٤٣)، الهداية للمرغيناني (٢/ ٥٥٥).

(٢) ينظر قولهم في الطلاق بالظهار: المهذب للشيرازي (٤/ ٤١٢)، الوسيط للغزالي (٥/ ٣٧٦).
وينظر قولهم في الطلاق بالكناية: نهاية المطلب (١٤/ ٦٧)، البيان للعمراني (١٠/ ٩٢-٩٣).

(٣) ينظر قولهم في الطلاق بالظهار: المغني (١٠/ ٤٠٠)، المبدع (٧/ ٢٨١).
وينظر قولهم في الطلاق بالكناية: المغني (١٠/ ٣٦٨)، الإنصاف (٨/ ٤٧٦).

(٤) ينظر: جامع المسائل (١/ ٣٨٩-٣٩٢).

الوجه الثالث: أنه لما سُلِّم أن الأمر كذلك، فلا ريب أن لفظ الظهار كان في عرفهم يراد به الطلاق، أو يحتمل أن يراد به الطلاق، فكان صريحاً في الطلاق، أو كناية فيه، والأرجح أنه كان صريحاً فيه... فلابد من فرقٍ بينه وبين غيره لأجله فرّق الشارع بينهما[1]، وإلا فلِمَ أَبطل وقوع الطلاق بهذا اللفظ، دون غيره من الألفاظ المحتملة؟ ولِمَ جَعل له حكماً آخر غير وقوع الطلاق؟ فذلك المعنى إن كان مختصاً بهذا اللفظ، وإلاّ قِيْسَ به ما كان في معناه، ومعلومٌ أن قوله: أنت عليَّ حرام في معنى: أنت عليَّ كظهر أمي، فيجب أن يقاس به»[2].

* * *

(١) أي الفرق بين إيقاع الطلاق بلفظ الظهار، والطلاق بلفظه، وهذا الفرق سيأتي بيانه في المبحث الثاني من فروق الظهار في الفرق بين لفظ الظهار ولفظ الطلاق (ص ٥٥٣).

(٢) ينظر: جامع المسائل (١/٣٨٩-٣٩٢).

المبحث السادس:
الفرق بين إيقاع الطلاق والعتاق، والحلف بهما

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله -: « الفرق بين إيقاعهما –أي إيقاع الطلاق والعتاق- والحلف بهما ظاهر »[1].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين؛ وفي اعتبار الفرق:

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: إيقاع الطلاق والعتاق:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إيقاع الطلاق المقصود وصفه:

صورة المسألة:

إذا قال الرجل لامرأته: إن فعلت كذا فأنت طالقٌ، وقصده وجود الشرط المعلق عليه، فهل يقع الطلاق؟

يقع الطلاق بوجود الصفة المعلق عليها.

ذهب إلى ذلك الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].

---

(١) القواعد الكلية (٥٠٩).
وقد ذكر شيخ الإسلام هذا الفرق في عدة مواضع من كتبه، وقرره بألفاظ مختلفة.
ينظر الفرق في: العقود (٢٥٤-٣١١).
وقد قرن شيخ الإسلام في هذا الفرق بين الطلاق والعتق؛ لتشابههما في كثير من الأحكام.
جاء في: البحرالرائق (٤/٢٨٣): أن العتق والطلاق كل منهما إسقاط حق، فإسقاط الحق عن البضع طلاق، وإسقاط الحق عن الرق عتق.

(٢) ينظر: المبسوط (٦/١٨٤)، بدائع الصنائع (٣/١٥١)، تبيين الحقائق (٢/٢٦٨)، البحر الرائق (٤/٧٧).

(٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٠٠-٥٠١)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/٢٤-٢٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٣٥٨)، منح الجليل (٤/٢٨).

(٤) ينظر: الأم (٦/٥٠٢)، الوسيط للغزالي (٥/٤٢٧)، أسنى المطالب (٣/٢٤٢)، مغني المحتاج (٤/٤٤٥).

(٥) ينظر: المغني (١٠/٤٤٣)، الإنصاف (٨/٤١٠)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٤٣٩)، كشاف القناع (١٢/٢٩٦).

وذلك للأدلة الآتية:

الدليل الأول:

الإجماع على أن من علَّق الطلاق على شرط، وقع عند وجوده [(١)].

الدليل الثاني:

أن ما عُلِّق على شرط جعل جزاءً وحكماً له، والجزاء لا يوجد بدون شرطه، والحكم لا يتحقق قبل تمام شرطه، لغةً وعرفاً وشرعاً [(٢)].

الدليل الثالث:

أن الطلاق إزالة ملك النكاح يصح تعليقه بالصفات وهو مبني على التغليب والسراية، قياساً على العتق، فإذا وجد الشرط وقع الطلاق [(٣)].

المسألة الثانية: العتاق المقصود وصفه:

صورة المسألة: إذا قال الرجل لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، أو إذا جئتني بكذا فأنت حر، وكان قصده وجود الشرط المعلق، فهل يقع العتق؟

ذهب العلماء الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، والحنابلة[(٧)]، إلى أن العتق المعلَّق يقع

---

(١) ينظر: الإجماع لابن المنذر (١١٤)، المبدع (٧/ ٣٢٤)، ونقل ابن مفلح حكاية الإجماع عن ابن عبدالبر.

(٢) ينظر: المغني (١٠/ ٤٥١).

(٣) ينظر: المغني (١٠/ ٤١٠)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٤٣٩)، كشاف القناع (١٢/ ٢٩٧).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٥٨)، العناية شرح الهداية (٤/ ٢٥١) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ٢٥١)، البحر الرائق (٤/ ٣٧١)، الفتاوى الهندية (١/ ٤٢٩).

(٥) ينظر: الكافي لابن عبد البر (٢/ ٩٦٩)، مناهج التحصيل (٥/ ١٥٨).

(٦) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/ ٣٠)، البيان للعمراني (٨/ ٣٣٠)، أسنى المطالب (٤/ ٤٧٩)، حاشية الجمل (٥/ ٤٣٧)، مغني المحتاج (٤/ ٤٤٥)، فتاوى الرملي (٤/ ٧٩).

(٧) ينظر: المغني (١٤/ ٤٠٢)، الإنصاف (٧/ ٤١٣)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٤٨٢)، مطالب أولي النهى (٤/ ٧٠٧).

بوجود الأمر المعلق عليه[١].

واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

الدليل الأول:

الإجماع على جواز العتق المعلق، والجواز دليل الوقوع.

قال ابن القطان: « اتفقوا أن العتق بصفة وإلى أجل جائز »[٢].

الدليل الثاني:

أن الإعتاق إسقاط، والإسقاط يجري فيه التعليق بالاتفاق[٣].

الدليل الثاني:

أن العتق المعلق إزالة ملك معلق على صفة، وهو قابل للتعليق، فيوجد بوجود الصفة، قياساً على الطلاق[٤].

الفرع الثاني: الطلاق والعتاق المحلوف بهما.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الطلاق المحلوف به

صورة المسألة: إذا قال الرجل لامرأته: إن فعلتُ كذا فامرأتي طالق، أو الطلاق يلزمني لأفعلنّ كذا، فهل هو طلاق فيلزم، أو هو يمين فلا يلزم؟

---

(١) قال ابن قدامة في: المغني (١٤/٤٠٢): « تعليق العتق على أداء شيء، ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: تعليق على صفة محضة...

القسم الثاني: صفة جمعت معاوضة وصفة، والمُغَلَّب فيها حكم المعاوضة...

القسم الثالث: صفة فيها معاوضة، والمُغَلَّب فيها حكم الصفة ».

(٢) الإقناع في مسائل الإجماع (٣/١٤٧٦).

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/٢٥١-٢٥٢) مع فتح القدير،

(٤) ينظر: المغني (١٤/٤٠٢)،

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الطلاق لا يقع، وتجزئه الكفارة.

وهو قولٌ عند الحنفية[١]، والمالكية[٢]، ورواية مخرَّجة عند الحنابلة[٣]، واختيار شيخ الإسلام بن تيمية[٤].

القول الثاني: أن الطلاق يقع بوجود المحلوف عليه.

وهو قول الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والمذهب عند الحنابلة[٨].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

يقول تعالى: M © يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ L[٩].

وجه الدلالة: أن الطلاق المعلق بالشرط إذا أخرج مخرج اليمين –وكان يميناً- فإنه يدخل في عموم الآية.

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٣/٢٧١)، وقال ابن نجيم عن هذا القول: أنه القول المعتمد عندهم.

(٢) ينظر: المدونة (٢/٦)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٣٤٤).

(٣) ينظر: المغني (١٠/٤٣٠)، الإنصاف (٩/٥).

(٤) ينظر: القواعد الكلية (٥٠٩)، العقود (٢٨٢-٢٨٣).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٣/٣٠)، الهداية للمرغيناني (٢/٥٦٩)، الاختيار لتعليل المختار (٣/١٤٠)، تبيين الحقائق (٢/٢٣١)

(٦) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٦١٣)، بداية المجتهد (٣/١٠٧٤)، مناهج التحصيل (٤/٢٨٣)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٣٤٤).

(٧) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/٣١٩)، الوسيط للغزالي (٥/٤٢٧)، العزيز شرح الوجيز (٩/٦٠٥٩)، روضة الطالبين (٨/١١٥)، نهاية المحتاج (٦/٤٢٧-٤٢٨).

(٨) ينظر: الفروع (٩/٩٨-٩٩)، المبدع (٧/٣٢٤)، الإنصاف (٩/٤)، كشاف القناع (١٢/٣٣٢).

(٩) من الآية (٨٩) من سورة المائدة.

الدليل الثاني:

عن أبي رافع[1] أن مولاته[2] أرادت أن تفرق بينه وبين امرأته، فقالت: « هي يوماً يهودية ويوماً نصرانية، وكل مملوك لها حر، وكل مال لها في سبيل الله، وعليها المشي إلى بيت الله، إن لم تفرق بينهما ».

فسألت عائشة رضي الله عنها، وابن عمر، وابن عباس، وحفصة، وأم سلمة رضي الله عنهم، فكلهم قال لها: « أتريدين أن تكوني مثل هاروت وماروت ».

وأمروها أن تكفر يمينها، وتخلي بينهما[3].

وجه الدلالة: أن عائشة رضي الله عنها وابن عمر، وابن عباس، وحفصة، وأم سلمة - رضي الله عنهم - أفتوها بعدم لزوم العتق، ووجوب الكفارة، والطلاق المعلق في معناه، فيكون يميناً.

الدليل الثالث:

أن الحلف بالطلاق يصح فيه الاستثناء، والاستثناء إنما يكون باليمين التي تكفر، إذ الاستثناء والكفارة متلازمان، وهما من خصائص الأيمان[4].

---

(١) هو: نُفَيْع الصائغ، أبو رافع المدني، من أئمة التابعين، نزيل البصرة، مولى ابنة عمر بن الخطاب، وقيل: مولى ليلى بنت العَجْماء، أدرك الجاهلية ولم ير النبي ﷺ، روى عن أبي بكر الصديق، وعبدالله بن مسعود، وروى عنه الحسن البصري، وثابت البناني، توفي سنة نَيِّفٍ وتسعين للهجرة.

ينظر في ترجمته: الجرح والتعديل (٨/٤٨٩)، تهذيب الكمال (٣٠/١٤)، تذكرة الحفاظ (١/٦٩)، سير أعلام النبلاء (٤/٤١٤).

(٢) هي: ليلى بنت العجماء.

ينظر: المصنف لعبد الرزاق (٨/٤٨٦)، القواعد الكلية (٤٦٤).

(٣) أخرج هذا الأثر: عبد الرزاق في: المصنف، كتاب: الأيمان والنذور، باب: من قال: مالي في سبيل الله (٨/٤٨٦-٤٨٧) برقم (١٦٠٠٠).

الدارقطني في سننه، كتاب: المكاتب، باب: النذور (٥/٢٨٨) برقم (٤٣٣١).

والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الأيمان، باب: من جعل شيئاً من ماله صدقة (١٠/٦٦).

وقال شيخ الإسلام في: العقود (٢٩٤): عن هذا الأثر « والحديث مشهور متواتر بين أهل العلم، وهو على شرط الصحيحين».

(٤) ينظر: العقود (٢٩٦)، إعلام الموقعين (٥/٤٦٩).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

عن عمرو بن عوف المزني t [1]أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(المسلمون عند شروطهم)** [2].

وجه الدلالة: أن الطلاق إذا علق بشرط، كدخول الدار، تعلق به، فإذا وجد الشرط وقع[3].

مناقشة الدليل الأول: نوقش: بأن هذا مسلم، ومتفق عليه، وليس هذا هو موطن النزاع، وإنما موطن النزاع هو في التعليق الذي يقصد به اليمين، فمن قصد الحلف على نفسه أو على غيره؛ لحض أو منع أو تصديق أو تكذيب، فهذا حالف، وهو يمين محض ليس عليه إلا الكفارة إذا حنث[4].

الدليل الثاني:

أن اليمين بالطلاق، هو تعليق للطلاق بالشرط؛ وهو إيقاع الطلاق في زمان ما بعد الشرط، لا يعقل له معنى آخر، فإذا وجد ركن الإيقاع مع شروطه فلابد من الوقوع عند الشرط؛ لأن الحلف بالطلاق كإيقاعه[5].

---

(١) هو: عمرو بن عوف بن زيد بن ملحة، أبو عبد الله المزني، حليف بنى عامر بن لؤي، وله صحبة، وهو قديم الإسلام، روى عن النبي r ، وقدم معه المدينة، وأول مشاهده الخندق، وكان أحد البكائين الذين قال الله تعالى فيه Mتَوَلَّواْ وَّأَعۡيُنُهُمۡ تَفِيضُ مِنَ ٱلدَّمۡعِ L [سورة المائدة: ٨٣]، توفي في آخر ولاية معاوية.

ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير للبخاري(٦/٣٠٧)، الثقات لابن حبان (٣/٢٧١)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤٩٦)، تهذيب الكمال (٢٢/١٧٣).

(٢) أخرج الحديث: الترمذي في:سننه،كتاب: الأحكام عن رسول الله r ، باب: ما ذكر عن رسول الله r في الصلح بين الناس(٣١٨) برقم(١٣٥٢)، وقال:« هذا حديث حسن صحيح».

وابن ماجه في:سننه، كتاب: الأحكام، باب: الصلح (٤٠٢) برقم (٢٣٥٣).

وصححه الألباني في: إرواء الغليل(٥/١٤٢).

(٣) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/٣١٩)، العزيز شرح الوجيز (٩/٥٩).

(٤) ينظر: العقود (٢٩٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٣ /١٥١)، الاختيار لتعليل المختار (٣/١٤٠)، كشاف القناع (١٢/٣٣٢).

مناقشة الدليل الثاني: نوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن هذه دعوى مجردة، فليس هناك دليل شرعي يدل على أن التعليق لازم[1].

الوجه الثاني: أن قولكم: الحلف بالطلاق كإيقاعه: قياس فاسد، مناقض للأصل الفارق بين إيقاع العقود والحلف بها، وهو أصل معلوم ثابت بالكتاب والسنة واتفاق الصحابة، وهو معلوم بالضرورة، بل هو ثابت باتفاق العقلاء[2].

الوجه الثالث: أن ما ذكرتموه في دليلكم يناقض قولكم في مسألة: اللجاج والغضب -فقلتم أن التعليقات التي يقصد بها اليمين تعد يميناً، والتي يقصد بها التقرب إلى الله فهي نذر- فيلزم إما بطلان قولكم في مسألة اللجاج والغضب، أو بطلان قولكم في تعليق الحلف بالطلاق[3].

الدليل الثالث:

قياس الطلاق على العتق؛ بجامع: القوة والسراية في كلٍ منهما، فالعتق إذا علق على شرط وقع بوجوده، ولم يقع قبل وجوده، فكذلك الطلاق[4].

مناقشة الدليل الثالث: نوقش: بأن العلة في الأصل، منتقضه بتعليق نذر اللجاج والغضب، فإن النذر يقبل التعليق على الشرط بالنص والإجماع، وإذا علقه على وجه اليمين أجزأته الكفارة[5].

الموازنة و الترجيح:

من خلال النظر في القولين وما استدلوا به ، وما ورد على أدلتهم من اعتراضات، يظهر رجحان القول الأول، القائل: بأنه لايقع الطلاق بالحلف به؛ وذلك لأن الحلف بالطلاق يمين، فيأخذ أحكام اليمين من وجوب الكفارة إذا حنث؛ لأن الحالف ليس قصده إلا الحض، أو المنع، أو

(١) ينظر: العقود (٢٩٩).

(٢) ينظر: المصدر السابق (٢٨٣).

(٣) ينظر: المصدر السابق (٢٩٣).

(٤) ينظر: المغني (١٠/ ٤١٠).

(٥) ينظر: العقود (٢٩٢).

التصديق، أو التكذيب، وهذا هو اليمين المحض.

المسألة الثانية: العتاق المحلوف به.

صورة المسألة: إذا قال الرجل العتق يلزمني لأفعلن، فهل يقع العتق؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يقع العتق، ويجزأ كفارة يمين.

وهو قولٌ عند المالكية(1)، والشافعية(2)، و قولٌ مخرَّج عند الحنابلة(3)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(4).

القول الثاني: يقع العتق.

وهو قول الحنفية(5)، والمالكية(6)، والشافعية(7)، والمذهب عند الحنابلة(8).

أدلة القولين:

هي نفسها الأدلة في مسألة الطلاق المحلوف به - التي سبق بيانها.

الموازنة والترجيح:

يظهر والله أعلم رجحان القول الأول، القائل: بأن العتق لا يقع، ويجزأ كفارة يمين.

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

الفرق الأول: الفرق بين إيقاع الطلاق والحلف به:

---

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٤٤).

(2) ينظر: فتاوى الرملي (٤/ ٧٩).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في: العقود (٢٥٦) عن هذا القول: «وهذا موجب أصل الشافعي».

(3) ينظر: المغني (١٠/ ٤٣٠)، العقود (٢٥٦).

(4) ينظر: العقود (٢٥٦).

(5) ينظر: المبسوط (٧/ ٢٤١)، تبيين الحقائق (٣/ ١٤٢)، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ٢٩٩).

(6) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٤٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٣٦٤).

(7) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٤٧٩)، حاشية الجمل (٥/ ٤٣٧)، مغني المحتاج (٤/ ٤٤٥).

(8) ينظر: الإنصاف (٧/ ٤١٣)، مطالب أولي النهى (٤/ ٧٠٧).

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين إيقاع الطلاق المقصود وصفه، والطلاق المحلوف به، وهو أن إيقاع الطلاق المقصود وصفه يقع، والطلاق المحلوف به لا يقع.

وهو قولٌ عند الحنفية[(١)]، ورواية مخرَّجة عند الحنابلة[(٢)]، وقول شيخ الإسلام ابن تيمية[(٣)].

القول الثاني: عدم الفرق بين إيقاع الطلاق المقصود وصفه، والطلاق المحلوف به، فيقع الطلاق بهما.

وهو قول الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، والمذهب عند الحنابلة[(٧)].

---

(١) ينظر قولهم في وقوع الطلاق المعلق: المبسوط (٦/ ١٨٤)، بدائع الصنائع (٣/ ١٥١)، تبيين الحقائق (٢/ ٢٦٨)، البحر الرائق (٤/ ٧٧).
وينظر قولهم في عدم وقوع الطلاق المحلوف به: البحر الرائق (٣/ ٢٧١).

(٢) ينظر قولهم في وقوع الطلاق المعلق: المغني (٧/ ٢٥٩)، الإنصاف (٨/ ٤١٠)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣/ ٦٤)، كشاف القناع (٥/ ٢٢٤).
وينظر قولهم في عدم وقوع الطلاق المحلوف به: الإنصاف (٩/ ٥).

(٣) ينظر: القواعدالكلية (٤٨٦).

(٤) ينظر قولهم في وقوع الطلاق المعلق: المبسوط (٦/ ١٨٤)، بدائع الصنائع (٣/ ١٥١)، تبيين الحقائق (٢/ ٢٦٨)، البحر الرائق (٤/ ٧٧).
وينظر قولهم في وقوع الطلاق المحلوف به: بدائع الصنائع (٣/ ٣٠)، الهداية (٢/ ٥٦٩)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٤٠)، تبيين الحقائق (٢/ ٢٣١)

(٥) ينظر قولهم في وقوع الطلاق المعلق: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٠٠-٥٠١)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ٢٤-٢٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣٥٨)، منح الجليل (٤/ ٢٨).
وينظر قولهم في وقوع الطلاق المحلوف به: المدونة (١/ ٥٨٨) ، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦١٣)، بداية المجتهد (٣/ ١٠٧٤)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٣٦)، حاشية العدوي (٢/ ٢١).

(٦) ينظر قولهم في وقوع الطلاق المعلق: الأم (٦/ ٥٠٢)، أسنى المطالب (٣/ ٢٤٢)، مغني المحتاج (٤/ ٤٤٥)، حاشية قليوبي وعميرة (٣/ ٣١٢).
وينظر قولهم في وقوع الطلاق المحلوف به: المهذب للشيرازي (٤/ ٣١٩)، الوسيط (٥/ ٤٢٧)، العزيز شرح الوجيز (٩/ ٦٠٥٩)، روضة الطالبين (٨/ ١١٥)، نهاية المحتاج (٦/ ٤٢٧-٤٢٨).

(٧) ينظر قولهم في وقوع الطلاق المعلق: المغني (٧/ ٢٥٩)، الإنصاف (٨/ ٤١٠)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣/ ٦٤)، كشاف القناع (٥/ ٢٢٤).

=

الفرق الثاني: الفرق بين العتاق المعلق، والحلف به.

القول الأول: الفرق بين إيقاع العتق المقصود وصفه، و العتق المحلوف به، وهو أن إيقاع العتق المقصود وصفه يقع به العتق، و العتق المحلوف به لا يقع به العتق.

وهو قولٌ عند المالكية[1]، والشافعية[2]، و قولٌ مخرَّج عند الحنابلة[3]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[4].

القول الثاني: عدم الفرق بين إيقاع العتق المقصود وصفه، و العتق المحلوف به، فيقع العتق بهما.

وهو قول الحنفية[5]، والمالكية[6]، والشافعية[7]، والمذهب عند الحنابلة[8].

= وينظر قولهم في وقوع الطلاق المحلوف به: الفروع (٩/ ٩٨-٩٩)، المبدع (٧/ ٣٢٤)، الإنصاف (٩/ ٤)، كشاف القناع (٥/ ٢٦٠).

(١) ينظر قولهم في وقوع العتق المعلق: الكافي لابن عبد البر (٢/ ٩٦٩)، مناهج التحصيل (٥/ ١٥٨).
وينظر قولهم في عدم وقوع العتق المحلوف به: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٤٤).

(٢) ينظر قولهم في وقوع العتق المعلق: المهذب للشيرازي (٤/ ٣٠)، البيان للعمراني (٨/ ٣٣٠)، أسنى المطالب (٤/ ٤٧٩)، حاشية الجمل (٥/ ٤٣٧)، مغني المحتاج (٤/ ٤٤٥).
وينظر قولهم في عدم وقوع العتق المحلوف به: فتاوى الرملي (٤/ ٧٩).

(٣) ينظر قولهم في وقوع العتق المعلق: المغني (١٤/ ٤٠٢)، الإنصاف (٧/ ٤١٣)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٤٨٢)، مطالب أولي النهى (٤/ ٧٠٧).
وينظر قولهم في عدم وقوع العتق المحلوف به: المغني (١٠/ ٤٣٠)، العقود (٢٥٦).

(٤) ينظر: العقود (٢٥٦).

(٥) ينظر قولهم في وقوع العتق المعلق: بدائع الصنائع (٤/ ٥٨)، العناية شرح الهداية (٤/ ٢٥١) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ٢٥١)، البحر الرائق (٤/ ٣٧١)، الفتاوى الهندية (١/ ٤٢٩).
وينظر قولهم في وقوع العتق المحلوف به: المبسوط (٧/ ٢٤١)، تبيين الحقائق (٣/ ١٤٢)، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ٢٩٩).

(٦) ينظر قولهم في وقوع العتق المعلق: الكافي لابن عبد البر (٢/ ٩٦٩)، مناهج التحصيل (٥/ ١٥٨).
وينظر قولهم في وقوع العتق المحلوف به: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٤٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٣٦٤).

(٧) ينظر قولهم في وقوع العتق المعلق: المهذب للشيرازي (٤/ ٣٠)، البيان للعمراني (٨/ ٣٣٠)، أسنى المطالب (٤/ ٤٧٩)، حاشية الجمل (٥/ ٤٣٧)، مغني المحتاج (٤/ ٤٤٥).
وينظر قولهم في وقوع العتق المحلوف به: أسنى المطالب (٤/ ٤٧٩)، حاشية الجمل (٥/ ٤٣٧)، مغني المحتاج (٤/ ٤٤٥).

(٨) ينظر قولهم في وقوع العتق المعلق: المغني (١٤/ ٤٠٢)، الإنصاف (٧/ ٤١٣)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٤٨٢)، =

الترجيح في الفرقين:

يظهر أن الراجح - والله أعلم - : اعتبار الفرق؛ وذلك للآتي:

أولاً: أن الفرق بين التعليقات التي يقصد بها الايقاع والتي يقصد بها اليمين ثابت بالكتاب والسنة، وهو معلوم بالضرورة، بل هو ثابت باتفاق العقلاء، فإنهم يفرقون بين من قصده اليمين، ومن قصده الطلاق والعتاق فيجعلونه مُطَلِقاً معتقاً[(١)].

ثانياً: أن الفرق بين هذين هو مذهب الصحابة؛ لا يعرف عنهم فيه خلاف، وهو مذهب جماهير السلف والفقهاء[(٢)].

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن كلا الفرعين طلاق وعتق معلقان بشرط .

ثالثاً: زجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن الطلاق والعتاق المقصود وصفهما يقعان بوجود الصفة؛ أما الطلاق والعتاق المحلوف بهما فلا يقعان.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

الدليل الأول: أن إيقاع الطلاق والعتاق المقصود وصفهما يقعان بوجود الصفة؛ لأن المعلِّق قصد إيقاع الطلاق والعتاق عند وجود الجزاء، والمعلِّق مقصوده أخذ المال، وإنما التزم الجزاء على سبيل العوض كالبائع، أما الحلف بهما فقصد الحالف على نفسه أو غيره الحض أو المنع أو التصديق أو التكذيب، وهذا يمين محض[(٣)].

= مطالب أولي النهى (٤/ ٧٠٧).

وينظر قولهم في وقوع العتق المحلوف به: الإنصاف (٧/ ٤١٣)، مطالب أولي النهى (٤/ ٧٠٧).

(١) ينظر: العقود (٢٨٣).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/ ٢٠٥-٢٠٦).

(٣) ينظر: العقود (٢٩٨).

الدليل الثاني: أن اسم الطلاق في القرآن يتناول المنجز، والمعلق بالشرط إذا كان المقصود وقوعه عند الشرط؛ فإن كليهما داخل في مسمى التطليق، فيقع الطلاق المعلَّق بصفة؛ بخلاف الطلاق المحلوف به، فإنه يمين، إن قصد به اليمين، وهذا مبني على الفرق بين الشرط المقصود وجوده، والشرط المقصود عدمه وعدم الجزاء الذي علق به، وهو الذي يراد به الحلف، ولا يراد به وقوع الجزاء عند الشرط[1].

الدليل الثالث: أن المعلِّق للطلاق والعتاق الذي يقصد به الايقاع: مريد للجزاء عند الشرط، وإن كان مكروهاً له؛ بخلاف المعلِّق للطلاق والعتاق الذي يقصد به اليمين: فإنه إذا ذكره بصيغة الجزاء، فإنما يكون إذا كان كارهاً للجزاء؛ وهو اَكرَه إليه من الشرط، فهو علَّق لقصد الحض والمنع؛ لا لقصد الايقاع، وهذا حالف ليس بموقع، وهذا هو الحالف في الكتاب والسنة[2].

❊ ❊ ❊

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/ ٢٠٥-٢٠٦).

(٢) ينظر: المصدر السابق (٣٣/ ٦٤-٦٦).

المبحث السابع:
الفرق بين الطلاق المقصود وصفه، والطلاق المحلوف به

يرى شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى - الفرق بين الطلاق المقصود وصفه، والطلاق المحلوف به، وقد سبق بيان وبحث هذا الفرق في المبحث السابق[1]؛ والفرق بينهما: أن الطلاق المقصود وصفه، يقع بوجود الصفة؛ بخلاف الطلاق المحلوف به، فإنه لايقع به الطلاق؛ لأن المقصود به الحض أو المنع، وقال في بيان الفرق:« فكذلك يفرق بين الطلاق المقصود وصفه[2]: كالخلع، حيث المقصود فيه العوض، والطلاق المحلوف به، الذي يقصد عدمه وعدم شرطه»[3].

❖ ❖ ❖

---

(١) في ص ٤٣٢.

(٢) سبب تسمية (الطلاق المعلق) طلاقاً بصفة:

الأول: أنه ليس طلاقاً مجرداً عن صفة، فإذا قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، فقد وصفه بعوضه.

الثاني: أن النحاة يسمون حروف الجر ونحوها حروف الصفات.

ينظر: القواعد الكلية (٤٨٥).

(٣) المصدر السابق (٤٨٦).

المبحث الثامن:
الفرق بين قوله : أنت طالق وعليك ألف، وبين قوله: أنت طالق بألف

ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- إلى عدم الفرق بين قوله : أنت طالق وعليك ألف، وبين قوله: أنت طالق بألف، فقال : « وكذلك لو قال: أنت حر وعليك ألف، أو أنت طالق وعليك ألف، فإنه كقوله: على ألف، أو: بألف...والفرق بينهما قول شاذ»[1].

(١) الفتاوى الكبرى (١/ ١٠٦).

المبحث التاسع:
الفرق بين الطلاق الثلاث في مجلس واحد، وبين الطلاق الثلاث في مجالس

الفرق بين الطلاق الثلاث في مجلس واحد، وبين الطلاق الثلاث في مجالس، أن الطلاق الثلاث في مجلس واحد يقع به واحدة؛ بخلاف الطلاق الثلاث في مجالس فإنها تقع ثلاث.

ويذهب شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - إلى عدم الفرق بين إيقاع الطلاق الثلاث في مجلس واحدة أو مجالس، فالجميع عنده يقع به طلقة واحدة إذا كانت قبل الرجعة[١].

وقال – كما نقله المرداوي عنه [٢] -:« لا نعلم أحداً فرق بين الصورتين ».

❊ ❊ ❊

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٣/١٤).

(٢) الإنصاف (٨/٤٥٣).

المبحث العاشر:
الفرق في المطلق ثلاثاً بين أن يريد الواحدة، أو أكثر

يرى شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - عدم الفرق في المطلق ثلاثاً بين أن يريد الواحدة، أو أكثر؛ وذلك لأن شيخ الإسلام يرى عدم وقوع الطلاق الثلاث بلفظ: البتة، سواء أراد المطلق الواحدة، أو أراد الثلاث، فالحكم في الجميع أن الطلاق لا يقع إلا واحدة[1].

وقد جاء التفريق من حديث ركانة بن عبد يزيد[2]أنه طلق امرأته[3]البتة وأن النبي r حلَّفه ما أراد إلا واحدة، فقال: ما أردت إلا واحدة، فردّها[4].

---

(١) ينظر: جامع المسائل (١/٣١٣-٣١٤).

(٢) هو: ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب القرشي، أسلم في الفتح، وكان من أشد الناس، توفي في أول خلافة معاوية سنة ٤٢هـ.

ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢٣٧)، الإصابة في تمييز الصحابة (٢ /٤٩٧).

(٣) امرأة ركانة بن عبد يزيد: سهيمة بنت عويمر.

ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢٣٧)، المستفاد من مبهمات المتن والإسناد (٢/١٠٠٩)

(٤) أخرج الحديث: أبو داود في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: في البتة (٣٣٥) برقم (٢٢٠٨)، وقال:« وهذا أصح من حديث ابن جريج: أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً؛ لأنهم أهل بيته، وهم أعلم به ».

والترمذي في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في الرجل يطلق امراته البتة (٢٧٩) برقم (١١٧٧)، وقال:« هذا الحديث لانعرفه إلا من هذا الوجه، وسألت محمداً – يقصد البخاري- عن هذا الحديث، فقال:فيه اضطراب ».

وابن ماجه في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: طلاق البتة (٣٥٤) برقم (٢٠٥١).

وابن حبان في: الإحسان، كتاب: الطلاق، باب: الرجعة (١٠/ ٩٧) برقم (٤٢٧٤).

وسعيد بن منصور في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: البتة والبرية والخلية والحرام (١/ ٤٣٢) برقم (١٦٧١).

والدارقطني في: سننه، كتاب: الطلاق والخلع والإيلاء (٥/ ٥٩-٦٠) برقم (٣٩٧٨).

والحاكم في: المستدرك،، كتاب: الطلاق (٢/ ٢٤٩) برقم (٢٨٠٧)، وقال:« قد انحرف الشيخان عن الزبير بن سعيد الهاشمي في الصحيحين، غير أن لهذا الحديث متابعاً من بنت ركانة بن عبد يزيد المطلبي، فيصح به الحديث ».

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الخلع والطلاق، باب: ما جاء في كنايات الطلاق التي لايقع الطلاق بها إلا أن يريد =

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: « فاستفهامه له يدل على اختلاف الحكم بين إرادة الواحدة، وإرادة الثلاث.

لكن هل كان الإحلاف لأجل التحريم والمعصية، أم لأجل الوقوع ؟

هذا ليس في الحديث ما يبينه...وهو لو قال: أردت ثلاثاً كان يحتمل أن يؤدِّبه على ذلك، ويعاقبه؛ لكون ذلك محرماً، ويحتمل أنه كان يوقعها به» [١] .

وقال في بيان عدم الفرق: « وأما حديث: (البتة) إن صح ففيه أنه أتى إلى النبي ﷺ وقال: «ما أردت إلا واحدة » [٢]، وأنه استحلفه ما أردت إلا واحدة، ومنطوق هذا لا حجة، لأنه إذا لم يَرِدْ إلا واحدة لم يقع به إلا واحدة »[٣].

ثم قال: « وقد ورد في حديث ركانة بن عبد يزيد أنه طلقها ثلاثاً، فردَّها عليه بعد الثلاث[٤].

وأيضاً هذه الرواية لا تدل بمنطوقها، بل غاية ما تدل بمفهومها، ولا يجوز أن يثبت تحريم عام، يلزم الأمة بمسكوت مجمل، أو بحديث مضعَّف »[٥].

= بمخرج الكلام منه الطلاق (٣٤٢/٧).

وضعفه الألباني في: إرواء الغليل (١٣٩/٧).

(١) جامع المسائل (٣٢٦/١-٣٢٧).

(٢) تقدم تخريج الحديث (٤٤٨).

(٣) جامع المسائل (٣١٣/١-٣١٤).

(٤) أخرج الحديث: الإمام أحمد في: المسند (٢١٥/٤) برقم (٢٣٨٧).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الخلع والطلاق، باب: من جعل الثلاث واحدة، وما ورد في خلاف ذلك (٣٣٩/٧)، وقال: « هذا الإسناد لاتقوم به الحجة ».

وقال محققو مسند الإمام أحمد (٢١٥/٤) : « إسناده ضعيف ».

(٥) جامع المسائل (٣١٣/١-٣١٤).

المبحث الحادي عشر:
الفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في الطلاق الثلاث في طهر واحد بكلمة أو كلمات

ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- إلى عدم الفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في الطلاق الثلاث في طهر واحد بكلمة أو كلمات[1]؛ وذلك لأنه يذهب إلى عدم وقوع الطلاق بالثلاث[2]، وقال في بيان عدم الفرق[3]: « ولو حلف بالثلاث، فقال: الطلاق يلزمني ثلاثاً لأفعلن كذا، فكان طائفة من السلف والخلف من أصحاب مالك[4]، وأحمد[5]، وداود[6] وغيرهم، يفتون بأنه لا يقع الثلاث، لكن منهم من يوقع به واحدة، وهذا منقول عن طائفة من الصحابة والتابعين وغيرهم[7] في التنجيز، فضلاً عن التعليق، واليمين، وهذا قول من اتبعهم من أصحاب مالك، وأحمد، وداود في التنجيز والتعليق والحلف، ومن السلف طائفة من أعيانهم تفرق بين المدخول بها وغيرها[8] ».

❋ ❋ ❋

(١) ينظر: مختصر الفتاوى المصرية (٤٣٦-٤٣٨)، مجموع الفتاوى (١٣٢/٣٣)، الفتاوى الكبرى (٩١/٣).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (١٤/٣٣)، جامع المسائل (٣١٣/١-٣١٤).

(٣) مختصر الفتاوى المصرية (٤٣٨)

(٤) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٣٤٤/٢).

(٥) ينظر: الإنصاف (٤٥٣/٨-٤٥٥).

(٦) ينظر: مختصر الفتاوى المصرية (٤٣٨)، وبحثت عمن نسب إليه هذا القول، غير شيخ الإسلام، فلم أقف عليه في مظانه.

(٧) ينظر: المغني (٣٣٤/١٠).

(٨) ينظر: الهداية للمرغيناني (٢٦/١)، عقد الجواهر الثمينة (٥٠٨/٢)، روضة الطالبين (٧٢/٦-٧٤)، المغني (٤٩٠/١٠-٤٩١).

وينظر الفرق في: الفروق لأسعد الكرابيسي (١٦٥/١).

المبحث الثاني عشر:
الفرق بين الطلاق المعلق والعتق المعلق

قال بالفرق بين الطلاق المعلق على وجه اليمين والعتق المعلق به: أبو ثور[1]، وابن جرير[2]، وابن حزم[3]، كما نسبه إليهم شيخ الإسلام، واختلفوا في وجه الفرق:

الوجه الأول: ذهب أبو ثور[4]، وابن جرير[5] إلى أن الطلاق يلزم، والعتق لا يلزم، بل تجزيه

---

(١) ينظر: المحلى (١١/ ٥٤٤)، المغني (١٣/ ٤٧٩).

وأبو ثور هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، أبو ثور، وقيل: كنيته: أبو عبد الله، ولقبه: أبو ثور الكلبي البغدادي، الفقيه، العلامة، أخذ الفقه عن الشافعي، وهو أحد رواة القديم، كان أحد الثقات المأمونين، فقيه أهل بغداد، ومفتيهم في عصره، وأحد أعيان المحدثين المتقنين، ومن الأئمة الأعلام في الدين، وله كتب مصنفة في الأحكام، جمع فيها بين الحديث والفقه، وكان أولاً يتفقه بالرأي، ويذهب إلى قول أهل العراق، حتى قدم الشافعي بغداد، فاختلف إليه، ورجع عن الرأي إلى الحديث، قال الرافعي: « وإن كان معدوداً وداخلاً في طبقة أصحاب الشافعي، فله مذهب مستقل »، توفي سنة ٢٤٠هـ.

ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان (١/ ٢٦٩)، الوافي بالوفيات (٥/ ٣٤٤)، سير أعلام النبلاء (١٢/ ٧٢)، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٢/ ٧٤)، طبقات الشافعية للأسنوي (١/ ٢٥)، طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٥).

(٢) ينظر: العقود (٢٦٢)، وقد بحثت في مظانه، ولم أجد من نسب إليه هذا القول، غير شيخ الإسلام.

وابن جرير هو: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب، أبو جعفر الطبري، الآمُلي البغدادي، الإمام، العلم، ولد سنة ٢٢٤هـ، أخذ الفقه عن الزعفراني، والربيع المرادي، قال أبو جعفر الطبري: « أظهرتُ مذهب الشافعي، واقتديت به ببغداد عشر سنين »، فلما اتسع علمه، أداه بحثه واجتهاده، إلى ما اختاره في كتبه، ومن أشهر تصانيفه: التفسير، توفي سنة ٣١٠هـ.

ينظر في ترجمته: إنباه الرواة (٣/ ٨٩)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٧١٠)، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٣/ ١٢٠)، طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٧٠)، طبقات المفسرين للداوودي (٢/ ١١٠).

(٣) ينظر: المحلى (١١/ ٥٤١).

(٤) ينظر: المغني (١٣/ ٤٧٩).

(٥) ينظر: العقود (٢٦٢).

كفارة يمين.

الوجه الثاني: ذهب ابن حزم إلى أن الطلاق لا يلزم، والعتق يلزم[1].

وبيَّن شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن المشهور عند الجمهور أن الحلف بالطلاق والعتاق سواء في اللزوم وعدمه[2]، وقال: « المعروف عن جمهور السلف من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم: أنه لا فرق بين أن يحلف بالطلاق، أو العتاق، أو النذر: إما أن تجزئه الكفارة في كل يمين، وإما أن لا شيء عليه »[3].

وقال في بيان ضعف هذا الفرق: « فثبت أن الفرق بين العتق وغيره من الأيمان لم ينقل عن أحد من الصحابة، لا بإسناد صحيح، ولا ضعيف، كما لم ينقل الفرق بين الحلف بالطلاق وغيره عن أحد منهم »[4].

❖ ❖ ❖

(١) ينظر: المحلى (١١/٥٤١).

(٢) ينظر: العقود (٢٦٢)، القواعد الكلية (٤٨١).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٣/٢٢٠)

(٤) العقود (٢٦٢).

المبحث الثالث عشر:
الفرق بين تعليق الطلاق الذي يقصد به الفرقة، والذي يقصد به اليمين

ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله - إلى الفرق بين تعليق الطلاق الذي يقصد به الفرقة، والذي يقصد به اليمين[١]، وقال: « فالفرق بينهما ظاهر؛ فإن الحالف يكره وقوع الجزاء، وإن وجدت الصفة....وإذا وجد الشرط فالتعليق الذي يقصد به الإيقاع من باب الإيقاع، والذي يقصد به اليمين من باب اليمين »[٢].

وقد سبق بيان الفرق في المبحث السادس في الفرق بين إيقاع الطلاق والعتاق والحلف بهما[٣].

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٣/ ٦٤،٧٠،١٢٩،١٣٠)، العقود (٢٥٦،٢٦٦).

(٢) المصدر السابق (٣٣/ ٢٢٤-٢٢٥).

(٣) ينظر: ص ٤٣٣.

المبحث الرابع عشر:
الفرق في تعليق الطلاق على النكاح بين أن يكون في عدة، أو لا

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -: « وقد نص – أي الإمام أحمد - على الفرق في تعليق الطلاق على النكاح بين أن يكون في عدة أو لا يكون »[١].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: تعليق الطلاق على النكاح ورجعة المرأة في العدة.

صورة المسألة: إذا قال الرجل لامرأته: كلما تزوجتك فأنت طالق، ثم طلقها، وارتجعها قبل انقضاء العدة، فهل يقع عليها الطلاق ؟

ذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥] إلى أن الطلاق يلحق المطلقة الرجعية في أثناء العدة.

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول:

قال سبحانه:O _ ` a N[٦].

(١) مجموع الفتاوى (٢٤٦/٣٣).

(٢) ينظر: المبسوط (٩٣/٦)، بدائع الصنائع (١٢٦/٣)، تبيين الحقائق (٢٣٥/٢).

(٣) ينظر: عقدالجواهر الثمينة (٥٢٠/٢)، منح الجليل (٦٩/٤).

(٤) ينظر: الأم (٤٧٨/٦)، المهذب للشيرازي (٣٧٤/٤)، نهاية المطلب (٣١٠/١٣)، البيان للعمراني (٢١٩/١٠)، العزيز شرح الوجيز (٥٧٩/٨)، روضة الطالبين (٢٢٢/٨).

(٥) ينظر: المغني (٥٥٤/١٠)، المبدع (٣٢٥/٧، ٣٩٥)، الإنصاف (١٥٢/٩)، كشاف القناع (٤١٢/١٢).

(٦) من الآية (٢٢٨) من سورة البقرة.

وجه الدلالة من الآية:

أن الله تعالى سمى الزوج في العدة بعْلاً فقال عز وجل:O _ N[١]، أي: أزواجهن، ولا يكون زوجاً إلا بعد قيام الزوجية، فدل على أن الزوجية قائمة بعد الطلاق، وأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح، ولذلك يلحق المعتدة طلاق زوجها[٢].

الدليل الثاني:

الإجماع على وقوع الطلاق على الرجعية في العدة، حكاه ابن رشد، فقال: «اتفقوا على أن الطلاق يقع على النساء اللآتي في عصمة أزواجهن، أو قبل أن تنقضي عِددهن في الطلاق الرجعي»[٣].

الفرع الثاني: تعليق الطلاق على النكاح و نكاح المرأة بعد العدة.

صورة المسألة: إذا قال الرجل لامرأته: كلما تزوجتك فأنت طالق، ثم بانت[٤]عنه بانقضاء العدة، ثم تزوجها، فهل يقع عليها الطلاق ؟

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: أن الطلاق لا يلحق البائن.

وهو قول الإمام الشافعي في الجديد[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦]، واختيار شيخ الإسلام ابن

---

(١) من الآية (٢٢٨) من سورة البقرة.

(٢) ينظر : بدائع الصنائع (٣/ ١٨٠).

(٣) بداية المجتهد (٣/ ١٠٨٣).

(٤) والمقصود بالبينونة هنا ماحصلت بسبب: الطلاق إذا كان قبل الدخول، أو طلاق مُبين، من غير استيفاء للعدد، أوطلاق بالعوض. ينظر: بداية المجتهد (٣/ ١٠٤٢).

(٥) ينظر: الأم (٦/ ٤٧٨)، المهذب للشيرازي (٤/ ٣٦٤)، نهاية المطلب (١٣/ ٣١٠)، الوسيط للغزالي (٥/ ٣٩٧)، البيان للعمراني (١٠/ ٢٢٢-٢٢٤)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٥٧٧)، روضة الطالبين (٨/ ٦٩).

(٦) ينظر: المغني (١٠/ ٣٢٠)، الإنصاف (٩/ ٤٢٤).

=

تيمية[١].

القول الثاني: أن الطلاق يلحق البائن.

وهو قول الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، و قولٌ للشافعية[٤]، وظاهر المذهب عند الحنابلة[٥].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

عن عمرو بن شعيب[٦] عن أبيه[٧] عن جده[٨] أن النبي ﷺ قال: **(لا طلاق له فيما لا**

= وقال ابن مفلح في: الفروع (٨/٤٤٥): قال الإمام أحمد فيمن طلّق واحدة ، ثم قال :إن راجعتك، فأنت طالقٌ ثلاثاً :«إن كان هذا القول تغليظاً عليها في أن لا يعود إليه ، فمتى عادت إليه في العدة أو بعدها، طلقت».

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/٢٤٦).

(٢) ينظر : المبسوط (٦/٩٦)، التجريد للقدوري (٩/٤٨٠١)، بدائع الصنائع (٣/١٢٦)، تبيين الحقائق (٢/٢٣٥).

(٣) ينظر : النوادر والزيادات (٥/١٢٧)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٧٢٨)، عقدالجواهر الثمينة (٢/٥٢٠).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٣/٣١١)، البيان للعمراني (١٠/٢٢٢-٢٢٤)، العزيز شرح الوجيز (٨/٥٧٧)، روضة الطالبين (٨/٦٩).

(٥) ينظر: المغني (١٠/٣٢٠)، الفروع (٨/٤٤٥)، المبدع (٧/٢٢٣)، الإنصاف (٩/٤٢٤)، كشاف القناع (١٢/١٧١).

(٦) هو: عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي، السهمي، أبو إبراهيم، ويقال: أبو عبد الله المدني، ويقال الطائفي، سكن مكة، وكان يخرج إلى الطائف، كان أحد علماء زمانه، روى عن أبيه، وجلّ روايته عنه، وروى عنه عطاء، وهو أكبر منه، والزهري، وقتادة، ومكحول.

توفي بالطائف سنة ١١٨هـ.

ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير للبخاري (٦/٣٤٢)، تهذيب الكمال (٢٢/٦٤)، سير أعلام النبلاء (٥/١٦٥)، تهذيب التهذيب (٨/٤٣).

(٧) وأبوه هو: شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي الحجازي.

ينظر: تهذيب الكمال (١٢/٥٣٤).

(٨) وجده هو: يحتمل أن يكون المقصود بجده: محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي.

ينظر: تهذيب الكمال (٢٥/٥١٤).

=

يملك)[1].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على عدم وقوع الطلاق قبل النكاح، ولو قلنا بعود حكم الصفة بعد البينونة، لكان هذا طلاقاً قبل نكاح؛ لأنه عقد قبل النكاح، فلم نحكم بوقوعه[2].

مناقشة الدليل الأول: نوقش:بأن هذا ليس بطلاق، بل هو تعليق للطلاق، والتعليق ليس بطلاق في الحال، فلا يشترط لصحته قيام الملك[3].

الدليل الثاني:

أن البينونة وجدت بعد اليمين، فصار كما لو طلقها ثلاثاً، ثم تزوجها[4].

= وقد يكون المقصود: عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي، السهمي، الصحابي، وهو الأقرب؛ لأن محمداً والد شعيب مات في حياة أبيه، فربى شعيباً جده.

ينظر: تهذيب الكمال (١٥/ ٣٥٧).

(١) أخرج الحديث: أبو داود في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: في الطلاق قبل النكاح (٣٣٢) برقم (٢١٩٠).

والترمذي في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: ما جاء لا طلاق قبل النكاح (٢٨١) برقم (١١٨١)، وقال:«حديث عبدالله بن عمرو حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب، وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ، وغيرهم ».

وابن ماجه في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: لا طلاق قبل النكاح (٣٥٣) برقم(٢٠٤٧).

وأحمد في: المسند (١١/ ٣٨١-٣٨٢) برقم (٦٧٦٩).

والدارقطني في: سننه، كتاب: الطلاق والخلع والإيلاء (٥/ ٢٧) برقم (٣٩٣١).

والحاكم في: المستدرك، كتاب: الطلاق (٢/ ٢٥٥) برقم (٢٨٢٠).

والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الطلاق، باب: الطلاق قبل النكاح (٧/ ٣١٨)، وقال:« قال أبو عمرو بن العلاء: كان قتادة وعمرو بن شعيب لا يعاب عليهما شيء إلا أنهما كانا لا يسمعان شيئاً إلا حدثا به، قال البخاري: رأيت أحمد بن حنبل، وعلي بن عبد الله، والحميدي، وإسحاق بن إبراهيم يحتجون بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ونقل عن اسحاق قوله: إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر».

وحسَّن الحديثَ الخطابي في: معالم السنن (٣/ ١١٧)، والمنذري في: مختصر سنن أبي داود (٣/ ١١٧).

(٢) ينظر: البيان للعمراني (١٠/ ٢٢٢-٢٢٤).

(٣) ينظر: اللباب للمنبجي (٢/ ٦٨٦).

(٤) ينظر: النكت للشيرازي (٢١٦)، بواسطة: التجريد للقدوري (٩/ ٤٨٠٢).

مناقشة الدليل الثاني: نوقش: بأن الزوج استوفى في الطلاق الثلاث الطلاق المعقود عليه، فبطل العقد والمعقود عليه، وفي مسألتنا لم يستوفِ الطلاق، فجاز أن يبقى بحاله[1].

الجواب عن مناقشة الدليل الثاني: أجيب: بنفي الفارق بين المسألتين؛ إذ البينونة قد وجدت في كلتا الصورتين المذكورتين في الدليل.

الدليل الثالث:

أن تعليق الطلاق على النكاح بعد العدة، تعليق للطلاق قبل النكاح، فلم يقع بها الطلاق، كما لو علَّقه بالصفة قبل أن يتزوج بها، فإنه لا خلاف في أنه لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها، ودخلت الدار، لم تطلق، وهذا في معناه[2].

مناقشة الدليل الثالث: نوقش: بالفرق بين الصورتين، فإن النكاح الثاني مبني على النكاح الأول في عدد الطلقات، وسقوط العدة؛ بخلاف الطلاق قبل النكاح[3].

الجواب عن مناقشة الدليل الثالث: عدم التسليم بالفرق؛ وذلك لأنه ليس للزوج على المرأة بعد البينونة ملكٌ ولا يدٌ، فتكون كالأجنبية، فلا يلحقها طلاقه[4].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن تعليق الطلاق جرى في نكاح، والصفة تحققت في نكاح، والنكاح الثاني مبني على النكاح الأول في عدد الطلقات، فإذا انبنى النكاح الثاني على النكاح الأول في العدد، وجب أن ينبني عليه في اليمين بالطلاق[5].

(١) ينظر: التجريد للقدوري (٩/ ٤٨٠٢).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٣١١-٣١٢)، المهذب للشيرازي (٤/ ٣٦٣)، المغني (١٠/ ٣٢١).

وهذا الدليل بناءً على مذهب الشافعية في مسألة: عدم جواز الطلاق قبل الملك في النكاح.

ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٣٢٢).

(٣) ينظر: كشاف القناع (١٢/ ١٧١).

(٤) ينظر: المبسوط (٦/ ١٧٥).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٣١١)، كشاف القناع (١٢/ ١٧١).

مناقشة الدليل الأول: نوقش: بأن البينونة حينما تخللت النكاحين، قطعت حكم الصفة، فإن تعليق الطلاق جرى في النكاح الأول، وقد تصرم ذلك النكاح، فلينقضِ بما فيه.

الدليل الثاني:

القياس على ما إذا لم تطلق المرأة فيما بين اليمين والشرط؛ بجامع: وقوع الطلاق في الملك، ووجود الشرط في الملك، في كلٍ، فوجب أن يقع الطلاق الذي عقد عليه اليمين[(١)].

مناقشة الدليل الثاني: نوقش: بعدم التسليم، فإن الزوج بعد البينونة ليس له على المرأة ملك ولا يدٌ، وبدونهما لا تكون محلاً لإضافة الطلاق إليها؛ لأن الإيقاع تصرف منه على المحل فيستدعي ولايته على المحل[(٢)].

الدليل الثالث:

أن كلمة «كلما »تقتضي التكرار، فلا يرتفع اليمين بالتزوج مرة، ولكن كلما تزوجها يصير عند التزوج؛ كالمنجز للطلاق[(٣)].

مناقشة الدليل الثالث: نوقش: بالتسليم باقتضاء كلمة « كلما » للتكرار، وهذا فيما إذا كان الطلاق واقعاً على الزوجة في العدة؛ أما وقد وقعت البينونة، فقد انقطعت علائق الملك، فلا يلحق الزوجة طلاق الزوج.

الموازنة والترجيح :

بعد النظر في القولين، وأدلتهما، يظهر لي - والله أعلم- رجحان القول الأول، القائل: بأن الطلاق لا يلحق البائن؛ وذلك لأن الزوج بعد البينونة ليس له على المرأة ملك، فلا تكون محلاً لإضافة الطلاق إليها.

---

(١) ينظر: التجريد للقدوري (٤٨٠١/٩)، بدائع الصنائع (١٢٦/٣)، المهذب للشيرازي (٣٦٣/٤)، المغني (٣٢٠/١٠)، كشاف القناع (١٧١/١٢).

(٢) ينظر: المبسوط (١٧٥/٦).

(٣) ينظر : المصدر السابق (٩٨/٦)، تبيين الحقائق (٢٣٤/٢).

منشأ الخلاف:

يظهر - والله أعلم – أن الخلاف في المسألة مبني على الخلاف في مسألة: تعليق الطلاق على النكاح قبل الملك[1].

فمن ذهب إلى عدم وقوع الطلاق المعلّق على النكاح قبل الملك، قال: بعدم وقوع الطلاق بعد انقضاء العدة، وهو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول.

ومن ذهب إلى وقوع الطلاق المعلّق على النكاح قبل الملك، قال: بوقوع الطلاق بعد انقضاء العدة، وهو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني.

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين تعليق الطلاق على النكاح، بين أن يكون في العدة أو خارجها.

وهو قول الإمام الشافعي في الجديد[2]، ورواية عند الحنابلة[3]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[4].

القول الثاني: عدم الفرق بين تعليق الطلاق على النكاح، بين أن يكون في العدة أو خارجها.

---

(١) ينظر: التجريد للقدوري (٩/ ٤٨٠١).

(٢) ينظر قولهم في وقوع الطلاق على الرجعية: الأم (٦/ ٤٧٨)، المهذب للشيرازي (٤/ ٣٧٤)، نهاية المطلب (١٣/ ٣١٠)، البيان للعمراني (١٠/ ٢١٩)، العزيز شرح الوجيز (٨/٥٧٩)، روضة الطالبين (٨/ ٢٢٢).

وينظر قولهم في عدم وقوع الطلاق على البائن: الأم (٦/ ٤٧٨)، المهذب للشيرازي (٤/ ٣٦٤)، نهاية المطلب (١٣/ ٣١٠)، الوسيط (٥/ ٣٩٧)، البيان للعمراني (١٠/ ٢٢٢-٢٢٤)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٥٧٧)، روضة الطالبين (٨/ ٦٩).

(٣) ينظر قولهم في وقوع الطلاق على الرجعية: المغني (١٠/ ٥٥٤)، المبدع (٧/ ٣٢٥، ٣٩٥)، الإنصاف (٩/ ١٥٢)، كشاف القناع (١٢/ ٤١٢).

وينظر قولهم في عدم وقوع الطلاق على البائن: المغني (١٠/ ٣٢٠)، الفروع (٨/ ٤٤٥)، الإنصاف(٩/ ٤٢٤).

(٤) ينظر قوله في وقوع الطلاق على الرجعية، وعدم وقوع الطلاق على البائن: مجموع الفتاوى(٣٣/ ٢٤٦).

وهو قول الحنفية[1]، والمالكية[2]، و قولٌ للشافعية[3]، وظاهر المذهب عند الحنابلة[4].

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - أن الراجح اعتبار الفرق بين تعليق الطلاق على النكاح بين أن يكون في العدة، أو خارجها؛ وذلك لأن المرأة في العدة زوجة فيلحقها الطلاق، أما في خارجها، فإنها ليست زوجة، فلا يلحقها طلاق، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية [5].

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهين:

أن في كلا الفرعين تعليقاً للطلاق على النكاح.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن تعليق الطلاق على النكاح وارتجاع المرأة قبل انقضاء العدة يقع به الطلاق؛ بخلاف

---

(١) ينظر قولهم في وقوع الطلاق على الرجعية: المبسوط (٦/ ٩٣)، بدائع الصنائع (٣/ ١٢٦)، تبيين الحقائق (٢/ ٢٣٥).
وينظر قولهم في وقوع الطلاق على البائن: المبسوط (٦/ ٩٦)، التجريد للقدوري (٩/ ٤٨٠١)، بدائع الصنائع (٣/ ١٢٦)، تبيين الحقائق (٢/ ٢٣٥).

(٢) ينظر قولهم في وقوع الطلاق على الرجعية: عقدالجواهر الثمينة (٢/ ٥٢٠)، منح الجليل (٤/ ٦٩).
وينظر قولهم في وقوع الطلاق على البائن: النوادر والزيادات (٥/ ١٢٧)،الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٧٢٨)، عقدالجواهر الثمينة (٢/ ٥٢٠).

(٣) ينظر قولهم في وقوع الطلاق على الرجعية: الأم (٦/ ٤٧٨)، المهذب للشيرازي (٤/ ٣٧٤)، نهاية المطلب (١٣/ ٣١٠)، البيان للعمراني (١٠/ ٢١٩)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٥٧٩)، روضة الطالبين (٨/ ٢٢٢).
وينظر قولهم في وقوع الطلاق على البائن: نهاية المطلب (١٣/ ٣١١)، البيان للعمراني (١٠/ ٢٢٢-٢٢٤)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٥٧٧)، روضة الطالبين (٨/ ٦٩).

(٤) ينظر قولهم في وقوع الطلاق على الرجعية: المغني (١٠/ ٥٥٤)، المبدع (٧/ ٣٢٥، ٣٩٥)، الإنصاف (٩/ ١٥٢)، كشاف القناع (١٢/ ٤١٢).
وينظر قولهم في وقوع الطلاق على البائن: المغني (١٠/ ٣٢٠)، الفروع (٨/ ٤٤٥)، المبدع (٧/ ٢٢٣)، الإنصاف (٩/ ٤٢٤)، كشاف القناع (١٢/ ١٧١).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/ ٢٤٦).

ارتجاعها بعد العدة، فإنه لا يقع عليها الطلاق.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

أن المطلقة الرجعية في أثناء العدة زوجة، فيلحقها طلاق الزوج؛ بخلاف المطلقة الرجعية بعد خروجها من العدة، فإنها بائن وليست بزوجه، فلا يلحقها طلاق.

❖ ❖ ❖

المبحث الخامس عشر:
الفرق بين الشرط الذي يقصد وقوع الطلاق عند حصوله، وبين الشرط الذي يقصد عدمه

ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله - إلى الفرق بين الشرط الذي يقصد وقوع الطلاق عند حصوله، وبين الشرط الذي يقصد عدمه(١)، وقد سبق بيان الفرق والاستدلال له في المبحث السادس في الفرق بين إيقاع الطلاق، والحلف به(٢).

❖ ❖ ❖

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/ ٩١،٨٣)، (٣٣/ ٢٠٥)، القواعد الكلية (٤٨٤).

(٢) ينظر: ص ٤٣٣.

المبحث السادس عشر:
الفرق بين الحلف بالطلاق والشك فيه

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - : « تأملت نصوص كلام الإمام أحمد فوجدته يأمر باعتزال الرجل زوجته في كل يمين حلف الرجل عليها بالطلاق، وهو لا يدري أبارٌ فيها أم حانث حتى يستيقن أنه بار[1]...لكن كلام أحمد في أكثر المواضع إنما فيه الأمر بالاعتزال فقط، وهذا فقه حسن...وقد نص على أنه إذا شك[2]هل طلق أم لا؟ أنه لا يقع به الطلاق، ولم يتعرض للاعتزال، فينظر : هل يؤمر بالاعتزال هنا، أم يفرق بأن هذا لم يحلف يميناً، فهو بمنزلة من شك: هل حلف أم لا ؟»[3].

أولاً : مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق :

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: اعتزال الزوجة عند الشك في حنث الحالف بالطلاق.

صورة المسألة: إذا قال الرجل لامرأته: إن لم أفعل كذا فأنت طالق، ولم يعلم هل هو بار أو حانث؟ فهل يؤمر باعتزال زوجته قبل فعل ما حلف عليه؟

---

(١) ينظر: مسائل الإمام أحمد لابنه عبدالله (١١٤٧/٣).

(٢) **الشك في اللغة:** خلاف اليقين، وجمعه شكوك.

ينظر: الصحاح (مادة: شك) (١٥٩٤/٤)، لسان العرب (مادة: شك) (٤٥٣/١٠).

والشك في اصطلاح الفقهاء: التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء كان الطرفان في التردد سواء، أو أحدهما راجحاً.

ينظر : المبدع (٣٨٠/٧).

وأما الأصوليون فإنهم فرّقوا بين ذلك، فقالوا: التردد إن كان على السواء فهو الشك، وإن كان أحدهما راجحاً: فالراجح ظن، والمرجوح وهم.

ينظر: المنثور في القواعد (٢٥٥/٢).

(٣) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٧٤)، المستدرك على الفتاوى (٣٠/٥-٣١).

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يؤمر الزوج باعتزال زوجته.

وهو قول الحنفية[1]، وقولٌ للمالكية[2]، وقول الشافعية[3]، والمذهب عند الحنابلة[4].

القول الثاني: يؤمر الزوج باعتزال زوجته.

وهو قولٌ عند المالكية[5]، ورواية عند الحنابلة[6]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[7].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

عن عبد الله بن زيد t [8]: أن النبي ﷺ سُئل عن الرجل يُخَيَّل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية (٢/ ٦٤).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات (٥/ ١٣٩)، التاج والإكليل(٤/ ٨٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٤٠٢).

ورأي أكثر المالكية لا يتأتّى على هذه المسألة ؛ لأنهم يرون أن المطلّق بالحلف إذا شك في حنثه: فإنه يحنث، وتطلق عليه امرأته.

ينظر: الكافي لابن عبد البر (٢/ ٥٨٢)، مواهب الجليل (٤/ ٨٦).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٩٩)، أسنى المطالب (٣/ ٢٩٥)، تحفة المحتاج (٨/ ٧٠) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٤) ينظر: المغني (١٠/ ٤٣٩)، الفروع (٩/ ١٤٣)، المبدع (٧/ ٣٨٠)، الإنصاف (٩/ ١٤١)، كشاف القناع (١٢/ ٣٩١)، مطالب أولي النهى (٥/ ٤٦٧).

(٥) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٥٩).

(٦) ينظر: المغني (١٠/ ٤٣٩)، المبدع (٧/ ٣٨٠-٣٨١)، كشاف القناع (١٢/ ٣٩١).

وقال المجد ابن تيمية في: المحرر (٢/ ٢٢٧): « وتمام التورع من الشك، قطعه برجعةٍ، أو عقدٍ إن أمكن ».

(٧) ينظر : الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٧٤)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ٣٠-٣١).

(٨) هو: عبدالله بن زيد بن عاصم بن كعب بن مالك بن النجار الأنصاري المازنيُّ المدني، أبو محمد، وأمه أم عمارة نسيبة بنت كعب، شهد أحداً وغيرها، وهو الذي قتل مسيلمة بالسيف، قُتِل بالحرة سنة ٦٣هـ.

=

فقال النبي ﷺ: (**لا ينصرف حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً**)[1].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على أن الأصل بقاء ما كان على ما كان[2]، فيبقى حكم النكاح حتى يتيقن الطلاق؛ فلما لم يتيقن الزوج الطلاق، فإنه يبقى على الأصل، وهو بقاء الزوجية، ولا يؤمر بالاعتزال.

الدليل الثاني:

أن الأصل بقاء عصمة النكاح؛ إلى أن يثبت المزيل، من طلاق، وغيره من أسباب التحريم، ولَمَّا لم يثبت المزيل، حلّ للزوج الوطء فيه[3].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

عن الحسن بن علي t أن النبي ﷺ قال:(**دع ما يريبك[4] إلى مالا يريبك**)[5].

= ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤٠٥)، تهذيب الكمال (١٤/٥٣٨)، سير أعلام النبلاء (٢/ ٣٧٧)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤/٩٨).

(١) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: الوضوء، باب:لايتوضأ من شك حتى يستيقن (٨٣) برقم (١٣٧).
ومسلم في: صحيحه، كتاب: الحيض، باب: الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك (١/ ١٧٠) برقم(٣٦١)، واللفظ له.

(٢) هذه قاعدة فقهية متفرعة عن القاعدة الكلية: "**اليقين لا يزول بالشك**"، وبعض العلماء جعلها قاعدة كلية، وهي بمعناها.
تنظر قاعدة:" **الأصل بقاء ماكان على ما كان** " في: المجموع المذهب في قواعد المذهب (١/ ٧٠)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٣)، القواعد للحصني (١/ ٢٦٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ١٥٢)، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (١/ ٣١٥).

(٣) ينظر: المغني (١٠/ ٤٣٩)، مطالب أولي النهى (٥/ ٤٦٧).

(٤) **الريب**: بمعنى القلق، والاضطراب.
ينظر: جامع العلوم والحكم (١/ ٢٨٠).

(٥) أخرج الحديث: الترمذي في: سننه، كتاب: صفة القيامة والرقائق والورع عن رسول الله r ، بابٌ (٥٤٥) برقم (٢٥١٨)، وقال:« حديث صحيح ».

=

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على أنه يجب الوقوف عند الشبهات، واتقائها، واعتزال المرأة هنا هو الواجب؛ لاتقاء شبهة تحريمها بالحلف بالطلاق.

الدليل الثاني:

أن الرجل إذا قال لامرأته: إن لم أفعل كذا فأنت طالق، فالأصل عدم الفعل، ووقوع الطلاق، فلذلك لا يطأ حتى يفعل(1).

مناقشة الدليل الثاني: نوقش: هذا الأصل الذي تقولون به، لم يقتض وقوع الطلاق، فلم يقتض حكمه، ولو وقع الطلاق بعد وطئه لم يضر، كما لو طلقها ناجزاً(2).

الدليل الثالث:

أن الزوج الذي شك في الطلاق، شاكٌّ في حلِّ زوجته، فيمنع من وطئها؛ قياساً على ما لو اشتبهت زوجته بأجنبية(3).

مناقشة الدليل الثالث: نوقش: بعدم التسليم، فإن حلّ زوجته بالنكاح هو الأصل، فلا يزول بالشك، كسائر أحكام النكاح، وكما لو شك هل طلق، أم لا؟(4).

= والنسائي في: سننه، كتاب: الأشربة، باب: الحث على ترك الشبهات (٨٥٥) برقم (٥٧١١).

والطيالسي في: مسنده (٢/ ٤٩٩) برقم (١٢٧٤).

وعبد الرزاق في: مصنفه، كتاب: الصلاة، باب: القنوت (٣/ ١١٧-١١٨) برقم (٤٩٨٤).

والإمام أحمد في: مسنده (٣/ ٢٤٩) برقم (١٧٢٣).

وابن حبان في: الإحسان، كتاب: الرقائق، باب: الورع والتوكل (٢/ ٤٩٨) برقم (٧٢٢).

والحاكم في: المستدرك، كتاب: البيوع (٢/ ١٩) برقم (٢١٦٩-٢١٧٠)، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا أو ثمن المحرم (٥/ ٣٣٥).

وصححه الألباني في: إرواء الغليل (٧/ ١٥٥).

(١) ينظر: المغني (١٠/ ٤٣٩).

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: المبدع (٧/ ٣٨٢)، كشاف القناع (١٢/ ٣٩١).

(٤) ينظر: المصدران السابقان.

الموازنة والترجيح:

بعد النظر في القولين، وأدلتهما، يتضح أن الراجح -والله أعلم- القول الأول، القائل: بأن الزوج لا يؤمر باعتزال زوجته إذا شك في حنثه؛ وذلك لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، فيبقى حكم النكاح حتى يتيقن الطلاق.

الفرع الثاني: اعتزال الزوجة عند الشك في الطلاق:

صورة المسألة: إذا شك الرجل هل طلّق امرأته، أم لا ؟ فهل يؤمر باعتزال زوجته في هذه الحالة؟

ذهب الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤) إلى أن من شك في طلاق امرأته، فإنه لا يعتزلها.

واستدلوا بأدلة منها :

الدليل الأول:

قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾(٥).

---

(١) ينظر: المبسوط (١٣٦/٦)، بدائع الصنائع (١٢٦/٣).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات (١٣٨/٥)، الكافي لابن عبد البر (٥٨٢/٢)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٦٢١/٢)، عقدالجواهر الثمينة (٥٣٣/٢)، التاج والإكليل (٨٦/٤) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٨٦/٤-٨٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٠١/٢-٤٠٢).

(٣) ينظر:الأم (٦٦٠/٦)، المهذب للشيرازي (٣٦٥/٤)، الوسيط للغزالي (٤٢٠/٥)، البيان للعمراني (٢٢٥/١٠)، روضة الطالبين (٩٩/٨)، أسنى المطالب (٢٩٦/٣)، حاشية عميرة (٣٤٣/٣) مع حاشية قليوبي، تحفة المحتاج (٦٩/٨) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

وقال الشافعي في: الأم (٦٦٠/٦): « الورع أن تطلقها ».

(٤) ينظر: المغني (٥١٤/١٠)، الفروع (١٤٣/٩)، شرح الزركشي (٤٣٢/٥)، الإنصاف (١٣٨/٩)، كشاف القناع (٣٩١/١٢).

وقال ابن قدامة في: المغني(٥١٤/١٠) :« والورع التزام الطلاق ».

(٥) من الآية (٣٦) من سورة الإسراء.

وجه الدلالة من الآية: دلت الآية على نفي اتباع الشك، ومن ذلك نفي اتباع الشك في الطلاق[1].

الدليل الثاني:

عن عبد الله بن زيد t أن النبي ﷺ سئل عن الرجل يُخَيَّل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة ؟ فقال: (**لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً**)[2].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ جعل الحكم لليقين، وألغى الشك، وهذا حكم عام يدخل فيه الشك في الطلاق[3].

الدليل الثالث:

القياس على الشك في الصلاة؛ فإذا شك المصلي في صلاته، هل أحدث، أم لا؟ لم يستحب له أن ينصرف عنها بالشك؛ لما فيه من إبطال للصلاة بالشك، فكذلك إبطال النكاح بالشك، بل الصلاة إذا أبطلها أمكن ابتداؤها؛ بخلاف النكاح فإن دوامه آكد من ابتدائه[4].

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين الشك في حنث الحالف بالطلاق، وبين الشك في الطلاق في الأمر بالاعتزال.

وهو قولٌ عند الحنابلة[5]، ومال إليه شيخ الإسلام ابن تيمية[6].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٢٦/٣).

(٢) تقدم تخريج الحديث (ص ٤٦٦).

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤٢٥/٢)، المغني (٥١٤/١٠).

(٤) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٧٥).

(٥) ينظر قولهم في الاعتزال عند الشك في حنث الحالف بالطلاق: المبدع (٣٨٠/٧-٣٨١)، كشاف القناع (٣٩١/١٢).

وينظر قولهم في عدم الاعتزال عند الشك في الطلاق: المغني (٥١٤/١٠)، الفروع (١٤٣/٩)، شرح الزركشي (٤٣٢/٥)، الإنصاف (١٣٨/٩)، كشاف القناع (٣٩١/١٢).

(٦) ينظر قوله في الاعتزال عند الشك في حنث الحالف بالطلاق و عدم الاعتزال عند الشك في الطلاق : الأخبار العلمية من =

القول الثاني: عدم الفرق بين الشك في حنث الحالف بالطلاق، وبين الشك في الطلاق في الأمر بالاعتزال.

وهو قول الحنفية[1]، وقولٌ للمالكية[2]، وقول الشافعية[3]، والمذهب عند الحنابلة[4].

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - عدم اعتبار الفرق؛ وذلك لأن النكاح متيقن، والطلاق مشكوك فيه، والقاعدة: أن اليقين لا يزول بالشك[5].

= الاختيارات الفقهية (٣٧٤)، المستدرك على الفتاوى (٥/٣٠-٣١).

(١) ينظر قولهم في عدم الاعتزال عند الشك في حنث الحالف بالطلاق: الفتاوى الهندية(٢/٦٤).
وينظر قولهم في عدم الاعتزال عند الشك في الطلاق: المبسوط (٦/١٣٦)، بدائع الصنائع (٣/١٢٦).

(٢) ينظر قولهم في عدم الاعتزال عند الشك في حنث الحالف بالطلاق: النوادر والزيادات (٥/١٣٩)، التاج والإكليل (٤/٨٧) مع مواهب الجليل، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٤٠٢).
وينظر قولهم في عدم الاعتزال عند الشك في الطلاق: النوادر والزيادات (٥/١٣٨)، الكافي لابن عبد البر(٢/٥٨٢)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٢١)، عقدالجواهر الثمينة (٢/٥٣٣)، التاج والإكليل (٤/٨٦) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٤/٨٦-٨٧).

(٣) ينظر قولهم في عدم الاعتزال عند الشك في حنث الحالف بالطلاق: روضة الطالبين (٨/٩٩)، أسنى المطالب (٣/٢٩٥)، تحفة المحتاج (٨/٧٠) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.
وينظر قولهم في عدم الاعتزال عند الشك في الطلاق:الأم (٨/٢٩٩)، المهذب للشيرازي (٤/٣٦٥)، الوسيط في المذهب (٥/٤٢٠)، البيان للعمراني (١٠/٢٢٥)، روضة الطالبين (٨/٩٩)، أسنى المطالب (٣/٢٩٦)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/٣٤٤)، تحفة المحتاج (٨/٦٩) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٤) ينظر قولهم في عدم الاعتزال عند الشك في حنث الحالف بالطلاق: المبدع (٧/٣٨٠)، الفروع (٩/١٤٣)، الإنصاف (٩/١٤١)، كشاف القناع (١٢/٣٩١)، مطالب أولي النهى (٥/٤٦٧).
وينظر قولهم في عدم الاعتزال عند الشك في الطلاق: المغني (١٠/٥١٤)، الفروع (٩/١٤٣)، شرح الزركشي (٥/٤٣٢)، الإنصاف (٩/١٣٨)، كشاف القناع (١٢/٣٩١).

(٥) ينظر: شرح الزركشي (٥/٤٣٢).
وتنظر القاعدة الكلية: "**اليقين لا يزول بالشك**" في: المجموع المذهب في قواعد المذهب (١/٧٠)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/١٣)، المنثور في القواعد (٣/١٣٥)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (١/٢٢٠)، القواعد للحصني (١/٢٦٨-٢٦٩)، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (٢/١١٠٥).

=

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهين:

في كلا الفرعين وقع شكٌّ في الطلاق.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن الحالف بالطلاق إذا شك في حنثه، فإنه يؤمر بالاعتزال؛ بخلاف المطلق إذا شك في الطلاق، فإنه لا يؤمر بالاعتزال.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

الدليل على الاعتزال عند الشك في حنث الحالف بالطلاق:

عن الحسن بن علي t أن النبي ﷺ قال:(**دع ما يريبك إلى مالا يريبك**)[1].

الأدلة على عدم الاعتزال عند الشك في الطلاق:

الدليل الأول: حديث عبد الله بن زيد t أن النبي ﷺ سُئل عن الرجل يُخَيَّل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة ؟ فقال : (**لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً**)[2].

الدليل الثاني: أن قواعد الفقه تقتضي عدم الاعتزال، فقاعدة: اليقين لا يزول بالشك، وقاعدة: من شك هل فعل شيئاً، أو لا؟ فالأصل أنه لم يفعله[3]، دالتان على عدم الاعتزال.

الدليل الثالث: إذا شك الحالف بالطلاق في حنثه، فإنه يؤمر بالاعتزال؛ لأنه حلف بالطلاق وعلّقه بيقين، والشك حصل في الحنث؛ بخلاف المُطلِّق إذا شك في الطلاق، فإنه لا يؤمر بالاعتزال؛ لأنه لم يحلف يميناً، فهو بمنزلة من شك: هل حلف أم لا؟ [4].

= وقال السيوطي في: الأشباه والنظائر (١/ ١٥١):« اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرَّجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه، وأكثر».

(١) تقدم تخريج الحديث (ص ٤٦٦).

(٢) تقدم تخريج الحديث (ص ٤٦٦).

(٣) تنظر القاعدة الفقهية في: المنثور في القواعد (٢/ ٢٧٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ١٥٨)، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (٢/ ١١٠٤).

(٤) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٧٤)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ٣٠-٣١).

المبحث السابع عشر:
الفرق في الطلاق بين الحلف على الماضي والمستقبل

القائلون بالفرق في الطلاق بين الحلف على الماضي والمستقبل هم: الإمام أبي حنيفة[1]، والإمام مالك[2]، وطائفة من أصحاب الإمام أحمد، كالقاضي أبي يعلى[3]، وابن عقيل، وأبي محمد المقدسي[4]وغيرهم، كما نسبه إليهم شيخ الإسلام ابن تيمية [5]وقالوا: إذا حلف بالله على شيء يعتقده كما حلف عليه، فتبين بخلافه، فإنه لا يحنث، ولو حلف لا يفعل المحلوف عليه، ففعله ناسياً أو جاهلاً، ففيه روايتان عن الإمام أحمد[6].

ويرى شيخ الإسلام أن هذا الفرق غير صحيح، وأن كلا النوعين -الحلف على الماضي والحلف على المستقبل- لغو لا كفارة فيه، ونسبه إلى جمهور أهل العلم[7].

(١) ينظر قول الحنفية في الحلف على الماضي والمستقبل: الهداية للمرغيناني (٢/٦٩٦).

(٢) ينظر قول المالكية في الحلف على الماضي: عقدالجواهر الثمينة (٢/٣٤٣).
ويتظر قولهم في الحلف على المستقبل: المصدر السابق (٢/٣٥٨).

(٣) ينظر: الروايتين والوجهين (٣/٤٥).

(٤) لعل المقصود هنا ابن قدامة.
وينظر: المغني (١٣/٤٤٦).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/٢١٤).

(٦) ينظر: المصدر السابق.

(٧) ينظر: المصدر السابق، والقواعد الكلية (٤٩٧-٥٠٠).

المبحث الثامن عشر:
الفرق بين الاستثناء في الحلف بالطلاق، والاستثناء في الطلاق

بيَّن شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله - الفرق بين الاستثناء في الحلف بالطلاق والاستثناء في الطلاق، بقوله: « ومن حلف[١] بالطلاق، فقيل له : استثن، فقال: إن شاء الله، فلا حنث عليه؛ بخلاف الذي أوقع الطلاق، وقال : إن شاء الله، فإن ذلك لا يرفعه»[٢].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: الاستثناء في الحلف بالطلاق:

صورة المسألة: إذا قال الرجل لامرأته: إن دخلت الدار، فأنت طالق، إن شاء الله، أو الطلاق يلزمني لأفعلن كذا، إن شاء الله، فهل تطلق امرأته، أو لا؟

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: صحة الاستثناء في الحلف بالطلاق.

وهو قول الإمام أبي حنيفة[٣]، وقولٌ للمالكية[٤]، وقول الإمام الشافعي[٥]، ورواية عن الإمام

---

(١) الحلف: القسم، وهو مصدر، يقال: حَلَفَ يَحْلِفُ حَلْفَاً، وحَلِفَاً.
ينظر: الصحاح (مادة:حلف) (٤/ ١٣٤٦)، لسان العرب (مادة:حلف) (٩/ ٥٣).

(٢) مختصر الفتاوى المصرية (٥٤٧)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ٢٧).
وينظر: القواعد الكلية (٥٠٩).

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٤)، الهداية للمرغيناني (٢/ ٥٧٥)، البحر الرائق (٤/ ٣٩).

(٤) ينظر: عيون المجالس (٣/ ١٢٤٠)، التاج والإكليل (٤/ ٧٥) مع مواهب الجليل.

(٥) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/ ٣١٥)، البيان للعمراني (١٠/ ١٢٩-١٣٠)، العزيز شرح الوجيز (٩/ ٣٤)، النجم الوهاج =

أحمد[١] ، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٢].

القول الثاني: عدم صحة الاستثناء في الحلف بالطلاق.

وهو أشهر القولين عن الإمام مالك[٣]، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد[٤]، وهي الصحيحة في المذهب[٥].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

عن أبي هريرة رضي الله عنه ، قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **(من حلف، فقال: إن شاء الله، فله ثنياه)** [٦].

= (٥٣٧/٧)، أسنى المطالب (٢٩٤/٣)، تحفة المحتاج (٦٦/٨) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(١) ينظر: المغني (٤٧٣/١٠)، المحرر لمجد الدين ابن تيمية (٧٢/٢)، الفروع (١٣٦/٩)، المبدع (٣٦٥/٧)، الإنصاف (١٠٦/٩-١٠٧)، كشاف القناع (٣٥١/١٢)، معونة أولي النهى (٦٢٥/٧).

(٢) مختصر الفتاوى المصرية (٥٤٧)، المستدرك على الفتاوى (٢٧/٥).

(٣) ينظر: عيون المجالس (١٢٤٠/٣)، التاج والإكليل (٧٥/٤) مع مواهب الجليل، شرح مختصر خليل للخرشي (٥٥/٣)، الفواكه الدواني (٤٠٩/١)، بلغة السالك (٢٠٦/٢).

(٤) ينظر: المغني (٤٧٣/١٠)، المحرر لمجد الدين ابن تيمية (٧٢/٢)، الفروع (١٣٦/٩)،)، المبدع (٣٦٥/٧)، الإنصاف (١٠٦/٩-١٠٧).

(٥) ينظر: الإنصاف (١٠٦/٩).

(٦) أخرج الحديث: الترمذي في: سننه، أبواب : النذور والأيمان عن رسول الله r ، باب: ما جاء في الاستثناء في اليمين (٣٦٢) برقم (١٥٣٢)، وقال:« سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: هذا حديث خطأ، أخطأ فيه عبد الرزاق اختصره من حديث...(**إن سليمان بن داود، قال: لأطوفن الليلة على سبعين امرأة...**)».

وابن ماجه في :سننه، كتاب: الكفارات، باب: الاستثناء في اليمين (٣٦٣) برقم (٢١٠٤).

وأحمد في: المسند (٤٥٠/١٣) برقم (٨٠٨٨).

وصححه الألباني في: تعليقه على سنن الترمذي (٣٦٢).

وقوله :**(ثنياه)** أي: ما استثنى منه.

=

وجه الدلالة : دل الحديث على أن من استثنى صح استثناؤه ، وهذا عام يدخل فيه الاستثناء في الحلف بالطلاق.

الدليل الثاني :

عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(من حلف، فاستثنى، فإن شاء رجع، وإن شاء ترك غير حانث)**[1].

وجه الدلالة: هذا الحديث عام فيدخل فيه الحلف بالطلاق وغيره[2].

الدليل الثالث:

عن أبي هريرة t أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :**(من حلف على يمين، فرأى غيرها خيراً منها، فليأت الذي هو خير، وليكفر عن يمينه)**[3].

وجه الدلالة: أن الطلاق المعلق بشرط يمين، فدخل في عموم الحديث[4].

دليل القول الثاني: يمكن أن يستدل لهم:

القياس على الاستثناء في الطلاق، فكما أن الاستثناء لا يصح في الطلاق، فكذلك لا يصح في

= ينظر: النهاية في غريب الحديث (١٢٨).

(١) أخرج الحديث: أبو داود في : سننه،كتاب: الأيمان والنذور، باب: الاستثناء في اليمين (٤٩٩) برقم (٣٢٦٢).
والترمذي في: سننه، أبواب : النذور والأيمان عن رسول الله r ، باب: ما جاء في الاستثناء في اليمين (٣٦٢) برقم (١٥٣١)، وقال:« حديث حسن ».
والنسائي في: سننه، كتاب: الأيمان والنذور، باب: من حلف فاستثنى (٥٨٦) برقم (٣٧٩٣).
وابن ماجه في: سننه، كتاب: الكفارات، باب: الاستثناء في اليمين (٣٦٣) برقم(٢١٠٥).
وأحمد في المسند (١٠/ ٤٦٣) برقم (٦٤١٤)، وقال محققو المسند:« إسناده صحيح على شرط الشيخين ».
والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الخلع والطلاق، باب: الاستثناء في الطلاق (٧/ ٣٦١).
وصححه الألباني في: تعليقه على سنن النسائي(٥٨٦)، وفي: إرواء الغليل(٨/ ١٨٩).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (٨/ ٦٧) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٣) أخرج الحديث: مسلم في: صحيحه، كتاب: الأيمان، باب: ندب من حلف يميناً، فرأى غيرها خيراً منها، أن يأتي الذي هو خير، ويكفر عن يمينه (٢/ ٧٨٠) برقم (١٦٥٠).

(٤) ينظر: المغني (١٠/ ٤٧٣-٤٧٤)، الكافي لابن قدامة (٤/ ٤٩٤).

الحلف به، ولا فرق؛ بجامع: إيقاع الطلاق في كلٍ.

مناقشة دليل القول الثاني: يمكن أن يناقش: بالفرق بينهما، فإن الحلف بالطلاق في حقيقته يمين فيأخذ أحكام اليمين، ومنها صحة الاستثناء، أما الطلاق فليس يمين فلا يصح فيه الاستثناء.

الموازنة والترجيح :

من خلال النظر في القولين وما استدلوا به ، وما ورد على أدلتهم من اعتراضات، يظهر رجحان القول الأول، القائل: صحة الاستثناء في الحلف بالطلاق؛ وذلك لصراحة الأحاديث الدالة على صحة الاستثناء في الحلف بالله، ويدخل في ذلك الاستثناء في الحلف بالطلاق، فإنه يمين.

الفرع الثاني: الاستثناء في الطلاق.

صورة المسألة: إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن شاء الله فهل يصح الاستثناء في الطلاق؟

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يصح الاستثناء في الطلاق.

وهو أشهر القولين عن الإمام مالك(١)، وهو وجه عند الشافعية(٢)، والمذهب عند الحنابلة(٣)، واختيار.

---

(١) ينظر: الكافي لابن عبد البر (٢/ ٥٨٠-٥٨١)، عيون المجالس (٣/ ١٢٤٠)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٣٢)، التاج والإكليل (٤/ ٧٤) مع مواهب الجليل، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٥٥)، الفواكه الدواني (١/ ٤٠٩)، بلغة السالك (٢/ ١٩٢) .

(٢) ينظر: البيان للعمراني (١٠/ ١٢٩).

(٣) ينظر: المغني (١٠/ ٤٧٢)، المحرر لمجد الدين ابن تيمية (٢/ ٧٢)، الفروع (٩/ ١٣٥)، المبدع (٧/ ٣٦٣)، الإنصاف (٩/ ١٠٤)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٤٧٩)، كشاف القناع (١٢/ ٣٥٠) .

القول الثاني: صحة الاستثناء في الطلاق.

وهو قول الإمام أبي حنيفة[١]، والمشهور عند الشافعية[٢]، ورواية عند الحنابلة[٣].

القول الثالث: صحة الاستثناء في الطلاق إن قصد به التعليق، وعدم صحته إن قصد به التحقيق.

وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية[٤]، وابن القيم[٥].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قول الله تبارك وتعالى:M v w y z { | } L[٦].

---

(١) ينظر: مختصر الطحاوي (١٩٩-٣٦٧)، بدائع الصنائع (٣/١٥٧-١٥٨)، الاختيار لتعليل المختار (٣/١٤٠٢)، تبيين الحقائق (٢/٢٤١)، العناية شرح الهداية (٣/٤٦٠-٤٦١) مع فتح القدير، البحر الرائق (٤/٣٩)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٩/٥٣٢-٥٣٣).

(٢) ينظر: الإقناع لابن المنذر (١/٣١٥)، المهذب للشيرازي (٤/٣١٥)، البيان للعمراني (١٠/١٢٩-١٣٠)، العزيز شرح الوجيز (٩/٣٢-٣٣)، النجم الوهاج (٧/٥٣٦)، أسنى المطالب (٣/٢٩٤)، تحفة المحتاج (٨/٦٦) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

والمشهور عند الشافعية: لهم اتجاهان في تفسير المشهور:

الاتجاه الأول: أنَّ المشهور هو القول أو الوجه الذي اشْتُهر، بحيث يكون ما يقابله رأياً غريباً.

وهذا ما سار عليه أبو حامد الغزالي.

الاتجاه الثاني: أنَّ المشهور هو القول فقط الذي اشْتُهر، بحيث يكون ما يقابله رأياً غريباً، أو ضعيفاً.

وهذا ما سار عليه أبو زكريا النووي في كتابه: (منهاج الطالبين).

ينظر: مقدمة تحقيق الوسيط في المذهب (١/٢٤٠)، منهاج الطالبين (١/٧٦)، نهاية المحتاج (١/٤٨)، مغني المحتاج (١/١٢).

(٣) ينظر: المغني (١٠/٤٧٢)، الفروع (٩/١٣٥)، الإنصاف (٩/١٠٤).

قال الخرقي كما نقل عنه ابن قدامة في: المغني (١٠/٤٧٢):« أكثر الروايات عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه توقف عن الجواب ».

(٤) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٨٢)، إعلام الموقعين (٥/٤٩١).

(٥) ينظر: إعلام الموقعين (٥/٤٩١).

(٦) من الآية (٢٢٩) من سورة البقرة.

وجه الدلالة: أن الله تعالى ذكر أن:M v w L[1] ولم يفرق بين أن يستثني، أو لا يستثني[2].

الدليل الثاني:

عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: **(من حلف، فاستثنى، فإن شاء رجع، وإن شاء ترك غير حانث)**[3].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قصر ذلك على اليمين بالله، فدل على أن غيرها بخلافها[4].

الدليل الثالث:

عن ابن عمر رضي الله عنهما، وأبي سعيد رضي الله عنه قالا: « كنا معاشر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء، إلا في العتاق والطلاق»[5].

وعلَّق ابن قدامة على الأثر قائلاً: « وهذا نقل للإجماع، وإن قُدِّر أنه قول بعضهم فانتشر، ولم يُعلم له مخالف، فهو إجماع »[6].

الدليل الرابع:

عن أبي جمرة[7]، قال: سمعت ابن عباس رضي الله عنهما يقول: « إذا قال الرجل لامرأته: أنت

---

(١) من الآية (٢٢٩) من سورة البقرة.

(٢) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٣/٢٤٦).

(٣) تقدم تخريج الحديث (ص ٤٧٥).

(٤) ينظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/٧٤٨-٧٤٩).

(٥) ذكر ابن قدامة في: المغني (١٠/٤٧٣): أن أبا الخطاب أورد هذا الحديث.

وقد ضعَّفه ابن القيم في: إعلام الموقعين (٥/٤٧٩).

وقال عنه الذهبي في: تنقيح التحقيق (٩/١٦٩): « أين إسناده؟ » .

(٦) ينظر: المغني (١٠/٤٧٣).

(٧) هو: نصر بن عمران بن عصام، وقيل: بن عاصم بن واسع، أبو جمرة الضبعي البصري، روى عن أبيه، وابن عباس، وابن عمر، وأنس بن مالك y، وروى عنه ابنه علقمة، وأبو عوانة، كان مقيماً بنيسابور، ثم خرج إلى مرو، ثم إلى سرخس فمات بها، سنة ١٢٧هـ، وقيل: سنة ١٢٨هـ.

=

طالق إن شاء الله، فهي طالق »[1].

وجه الدلالة: أن قول ابن عباس رضي الله عنهما نص في عدم صحة الاستثناء في الطلاق.

الدليل الخامس:

قياس تعليق الزوج الطلاق بالمشيئة على تعليقه على المستحيلات؛ بجامع عدم العلم في كل منهما، فإن مشيئة الله لا سبيل إلى معرفتها، فلم يمنع التعليق بها وقوع الطلاق[2].

مناقشة الدليل الخامس: نوقش: أن القول: بأن مشيئة الله لا تعلم، خطأ محض، فإن مشيئة الرب تُعلم بوقوع الأسباب التي تقتضي مسبباتها، فإن مشيئة المسبب مشيئة لحكمه، فإذا أوقع عليها بعد ذلك طلاقاً علمنا أن الله تعالى قد شاء طلاقها[3].

الدليل السادس:

أن الاستثناء إنما بابه بالأيمان، وليس له دخول في الأخبار ولا في الإنشاءات، فلا يقال: قام زيد إن شاء الله، ولا قم إن شاء الله، وإيقاع الطلاق من العقود التي لا تُعلَّق على الاستثناء، فإن زمن الاستثناء مقارن له، فعقود الإنشاءات تقارنها أزمنتها، فلهذا لا تعلَّق بالشروط [4].

الدليل السابع:

أن تعليق الطلاق بالمشيئة استثناء يرفع جملة الطلاق حالاً ومآلاً، فلم يصح، كاستثناء الكل في

= ينظر في ترجمته: طبقات ابن سعد (٧/ ٢٣٥)، تهذيب الكمال (٢٩/ ٣٦٢)، سير أعلام النبلاء (٥/ ٢٤٣)، تهذيب التهذيب (١٠/ ٣٨٥).

(١) قال البيهقي في: السنن الكبرى(٧/ ٣٦١) عن حديث ابن عباس المرفوع:«وهذا الحديث بإسناده منكر ».

وقال الألباني في: إرواء الغليل (٧/ ١٥٤):« لم أره عن ابن عباس من قوله، وإنما عن الحسن البصري، والمروي عن ابن عباس مرفوعاً خلافه، فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (**من قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله... فلا شيء عليه**) ».

وأخرج أثر الحسن: عبدالرزاق في: المصنف، كتاب: الطلاق، باب: طلاق إن شاء الله تعالى (٦/ ٣٨٩) برقم (١١٣٢٩)، وصحح الألباني في: إرواء الغليل (٧/ ١٥٤) إسناد أثر الحسن البصري.

(٢) ينظر: شرح الزركشي (٧/ ١١٣-١١٤).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين (٥/ ٤٩٢).

(٤) ينظر: المصدر السابق (٥/ ٤٧٥).

قول الزوج: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، فيقع به الثلاث[(١)].

الدليل الثامن:

أن تعليق الطلاق بالمشيئة استثناء في حال المستقبل المترقب، دون الماضي؛ لأنه حَلُّ عقد، والعقد لا يتناول الماضي، فإذا ثبت ذلك، فقوله: أنت طالق، لفظ إيجاب وإيقاع، فيقع به الطلاق، سواء أخر، أو علق بشرط، وامتنع دخول الاستثناء عليه؛ لأنه لا مجال له في رفع ما قد وجب[(٢)].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قول الله تبارك وتعالى مخبراً عن موسى عليه السلام: M y z { | } L[(٣)].

وجه الدلالة: دلت الآية على صحة الاستثناء، حتى لم يصر موسى عليه السلام بترك الصبر مخلفاً للوعد، ولولا صحة الاستثناء، لصار مخلفاً في الوعد بالصبر، ويدخل في ذلك الاستثناء في الطلاق[(٤)].

نوقش وجه الدلالة: بأن هذه الآية عامة، وخرج منها الاستثناء في الطلاق بدليل خاص.

الدليل الثاني:

قول الله تبارك وتعالى: M j k l m n o p q r s t u L[(٥)].

وجه الدلالة: دلت الآية على أن قول: (إن شاء الله) يحصل بها صيانة الخبر عن الخلف في الوعد، ولو لم يكن كذلك، لم يكن للأمر به معنى، ومن ذلك الاستثناء في الطلاق[(٦)].

---

(١) ينظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/٧٤٨-٧٤٩)، المغني (١٠/٤٧٣)، الكافي لابن قدامه (٤/٤٩٤)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٤٧٩).

(٢) ينظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/٧٤٨-٧٤٩)، إعلام الموقعين (٥/٤٧٦).

(٣) من الآية (٦٩) من سورة الكهف.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣/١٥٧).

(٥) من الآيات (٢٣-٢٤) من سورة الكهف .

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٣/١٥٧).

نوقش وجه الدلالة: بأن الاستثناء في الطلاق، خرج من هذا العموم، بدليل خاص.

الدليل الثالث:

عن أبي هريرة رضي الله عنه ، قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(**من حلف، فقال: إن شاء الله، فله ثنياه**) [(١)].

وجه الدلالة: دل الحديث على صحة الاستثناء، ويدخل في عمومه الطلاق.

مناقشة وجه الدلالة: نوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه لا حجة في الحديث على مسألتنا، فإن الطلاق إنشاء، وليس بيمين حقيقة، وإن سمي بذلك مجازاً، فلا تترك الحقيقة من أجله[(٢)].

الوجه الثاني: أن الطلاق إنما يسمي يميناً، إذا كان معلقاً على شرط، يمكن تركه وفعله، ومجرد قوله: أنت طالق ، ليس بيمين حقيقة ولا مجازاً، فلم يكن استثناء بعد يمين[(٣)].

الوجه الثالث: أن الزوج علق هذا الطلاق على مشيئة الله، ومشيئته سبحانه لا تعلم، فلم يلزم بالشك شيء؛ لقاعدة: اليقين لا يزول بالشك[(٤)].

الدليل الرابع:

عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (**من حلف، فاستثنى، فإن شاء رجع، وإن شاء ترك غير حانث**)[(٥)].

وجه الدلالة: هذا الحديث عام في الطلاق وغيره[(٦)] ؛ لأنه نكرة في سياق الشرط، فتشمل كل يمين[(٧)].

---

(١) تقدم تخريج الحديث (ص ٤٧٥).

(٢) ينظر: المغني (١٠/٤٥٣)، الشرح الكبير (٢٢/٥٦٤-٥٦٥) مع المقنع والإنصاف.

(٣) ينظر: المصدران السابقان.

(٤) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/٣١٦).

(٥) تقدم تخريج الحديث (ص ٤٧٧).

(٦) ينظر: النجم الوهاج (٧/٥٣٦)، تحفة المحتاج (٨/٦٧) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٧) ينظر: شرح الزركشي (٧/١١٥).

مناقشة وجه الدلالة: نوقش: بما نوقش به الدليل الثالث(١).

الدليل الخامس:

أن تعليق الطلاق بمشيئة الله تعالى، تعليق بما لا يُعلم وجوده؛ لأنا لا ندري أنه شاء وقوع الطلاق، أو لم يشأ، على معنى أن وقوع هذا الطلاق، هل دخل تحت مشيئة الله تعالى، أو لم يدخل ؟ فإن دخل وقع، وإن لم يدخل لم يقع ؛ لأن ما شاء الله كان، وما لم يشأ لم يكن، فلا يقع بالشك، وبه تبين أن هذا ليس تعليقاً بأمر كائن (٢).

مناقشة الدليل الخامس : نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه قد علمت مشيئة الله للطلاق بمباشرة الآدمي سببه، وهو النطق بالطلاق، قال قتادة(٣): قد شاء الله حين أذن أن تطلق (٤).

الوجه الثاني: لو سلمنا أن مشيئة الله لم تعلم، لكن قد علق الزوج طلاقه على شرط يستحيل علمه، فيكون كتعليقه على المستحيلات، فيلغو، ويقع الطلاق في الحال(٥).

أدلة القول الثالث:

استدلوا بأدلة القول الأول في إذا كان الاستثناء في الطلاق تحقيقاً، وبأدلة القول الثاني إذا كان الاستثناء في الطلاق تعليقاً.

---

(١) ينظر: ص٤٨١.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٥٧/٣)، التاج والإكليل (٧٦/٤) مع مواهب الجليل، المغني (٤٥٣/١٠)، شرح الزركشي (١١٥/٧).

(٣) هو: قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز بن عمرو بن ربيعة، أبو الخطاب السدوسي، البصري، ولد أكمه سنة ٦١هـ، مقدم في علم العربية، عالم بأنساب العرب وأيامها، وإمام في حديث رسول الله ﷺ ، وكان يقول: ما في القرآن آية إلا قد سمعت فيها شيئاً، روى عن أنس بن مالك، وأرسل عن سفينة، وأبي سعيد الخدري، وروى عنه سعيد بن المسيب، وعكرمة، والحسن البصري، ومحمد بن سيرين، توفي بواسط في الطاعون سنة ١١٧هـ أو سنة ١١٨هـ.
ينظر في ترجمته: تهذيب الكمال (٤٩٨/٢٣)، إنباه الرواة (٣٥/٣)، سير أعلام النبلاء (٢٦٩/٥)، تهذيب التهذيب (٣١٥/٨).

(٤) ينظر: التاج والإكليل (٧٦/٤) مع مواهب الجليل، الشرح الكبير (٥٦٥/٢٢) مع المقنع والإنصاف، شرح الزركشي (١١٥/٧).

(٥) ينظر: الشرح الكبير (٥٦٥/٢٢) مع المقنع والإنصاف.

الموازنة والترجيح :

من خلال النظر في القولين، وما استدلوا به ، وما ورد على أدلتهم من اعتراضات، يظهر رجحان القول الأول، القائل: بعدم صحة الاستثناء في الطلاق، وذلك للأسباب الآتية:

الأول: إجماع الصحابة على عدم صحة الاستثناء في الطلاق[1].

الثاني: أن الاستثناء في الطلاق بالمشيئة استثناء في محل قابل، فيقع، ولا يرتفع بالمشيئة، كالبيع والنكاح[2].

الثالث: أنه إزالة ملك، فلم يصح تعليقه على مشيئة الله، كما لو قال: أبرأتك إن شاء الله[3].

الرابع: أن الطلاق ليس من الأيمان، وإن سمي بذلك مجازاً، فلا يصح فيه الاستثناء[4].

سبب الخلاف في المسألة :

من خلال تأمل المسألة وأدلتها، يظهر أن سبب الخلاف في المسألة عائد إلى :

هل يتعلق الاستثناء بالأفعال الحاضرة الواقعة كتعلقه بالأفعال المستقبلة، أو لا يتعلق؟وذلك أن الطلاق هو فعل حاضر:

فمن قال لا يتعلق به، قال: لا يؤثر الاستثناء، ولا اشتراط المشيئة في الطلاق، فأوقع الطلاق، وهذا ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وأصحاب القول الثالث إذا كان الاستثناء تحقيقاً.

ومن قال: يتعلق به، قال : يؤثر فيه، فلم يوقع الطلاق، وهذا ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، وأصحاب القول الثالث إذا كان الاستثناء تعليقاً[5].

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين الاستثناء في الطلاق والاستثناء في الحلف به.

---

(١) ينظر: المغني (١٠/ ٤٧٣).

(٢) ينظر: المصدر السابق، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٤٧٩).

(٣) ينظر: المغني (١٠/ ٤٧٣).

(٤) ينظر: المغني (٩/ ٤١٥)، المبدع (٧/ ٣٦٤).

(٥) ينظر: بداية المجتهد (٣/ ١٠٧٤).

وأصحاب هذا القول اختلفوا في وجه الجمع على قولين:

القول الأول: لا يصح الاستثناء في الطلاق، ويصح في الحلف به.

وهو قولٌ عند المالكية(١)، ووجه عند الشافعية(٢)، ورواية عند الحنابلة(٣).

القول الثاني: لا يصح الاستثناء في الطلاق إذا كان الاستثناء تحقيقاً، ويصح الاستثناء إذا كان تعليقاً؛ بخلاف الاستثناء في الحلف به فإنه يصح مطلقاً.

وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية(٤).

القول الثاني: عدم الفرق بين الاستثناء في الطلاق والاستثناء في الحلف به.

وأصحاب هذا القول اختلفوا في وجه الجمع على قولين:

القول الأول: لا يصح الاستثناء في الطلاق، والحلف به.

وهو أشهر القولين عن الإمام مالك(٥)، ورواية عند الحنابلة(٦).

---

(١) ينظر قولهم في عدم صحة الاستثناء في الطلاق: المدونة (٦/١٦)، الكافي لابن عبد البر (٢/٥٨٠-٥٨١)، عيون المجالس (٣/١٢٤٠)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٣٢)، التاج والإكليل (٤/٧٩) مع مواهب الجليل، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/٥٥)، الفواكه الدواني (١/٤٠٩)، بلغة السالك (٢/١٩٢).

وينظر قولهم في صحة الاستثناء في الحلف بالطلاق: عيون المجالس (٣/١٢٤٠)، التاج والإكليل (٤/٧٦) مع مواهب الجليل.

(٢) ينظر قولهم في عدم صحة الاستثناء في الطلاق: البيان للعمراني (١٠/١٢٩).

وينظر قولهم في صحة الاستثناء في الحلف بالطلاق: المهذب للشيرازي (٤/٣١٥)، البيان للعمراني (١٠/١٢٩-١٣٠)، العزيز شرح الوجيز (٩/٣٤)، النجم الوهاج (٧/٥٣٧)، أسنى المطالب (٣/٢٩٤)، تحفة المحتاج (٨/٦٦) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٣) ينظر: المغني (١٠/٤٧٢-٤٧٣)، المحرر لمجد الدين ابن تيمية (٢/٧٢)، الفروع (٩/١٣٥-١٣٦)، المبدع (٧/٣٦٣)، الإنصاف (٩/١٠٤).

(٤) ينظر: القواعد الكلية (٥٠٩)، مختصر الفتاوى المصرية (٥٤٧)، المستدرك على الفتاوى (٥/٢٧).

(٥) ينظر قولهم في عدم صحة الاستثناء في الطلاق: المدونة (٦/١٦)، الكافي لابن عبد البر (٢/٥٨٠-٥٨١)، عيون المجالس (٣/١٢٤٠)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٣٢)، التاج والإكليل (٤/٧٩) مع مواهب الجليل، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/٥٥)، الفواكه الدواني (١/٤٠٩)، بلغة السالك (٢/١٩٢).

وينظر قولهم في عدم صحة الاستثناء في الحلف بالطلاق: عيون المجالس (٣/١٢٤٠)، التاج والإكليل (٤/٧٦) مع مواهب الجليل، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/٥٥)، الفواكه الدواني (١/٤٠٩)، بلغة السالك (٢/٢٠٦).

(٦) ينظر: المغني (١٠/٤٧٢-٤٧٣)، المحرر لمجد الدين ابن تيمية (٢/٧٢)، الفروع (٩/١٣٥-١٣٦)، المبدع (٧/٣٦٣-

=

القول الثاني: صحة الاستثناء في الطلاق، والحلف به.

وهو قول الإمام أبي حنيفة[(١)]، والمشهور عند الشافعية[(٢)]، ورواية عند الحنابلة[(٣)].

الترجيح:

يظهر أن الراجح -والله أعلم-: اعتبار الفرق، ووجهه: أن الاستثناء في الطلاق لا يصح؛ بخلاف الاستثناء في الحلف به فإنه يصح؛ وذلك لأن الطلاق إنشاء، وليس بيمين حقيقة، فلا يصح فيه الاستثناء؛ بخلاف الحلف بالطلاق فإنه يمين؛ لأنه معلق على شرط يمكن فعله أو تركه، فيصح في الاستثناء.

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين.

أن في كلا الفرعين استثناء في طلاق.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن الاستثناء في الطلاق لايصح؛ بخلاف الاستثناء في الحلف بالطلاق فإنه يصح.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

الدليل الأول:

أن قول الزوج: أنت طالق إن شاء الله، ليس من الأيمان، قاله الإمام أحمد[(٤)]، وإن سمي

= ٣٦٥)، الإنصاف (٩/١٠٤-١٠٦).

(١) ينظر قولهم في صحة الاستثناء في الطلاق: مختصر الطحاوي (١٩٩-٣٦٧)، بدائع الصنائع (٣/١٥٧-١٥٨)، الاختيار في تعليل المختار(٣/١٤٠٢)، تبيين الحقائق (٢/٢٤١)، العناية شرح الهداية (٣/٤٦٠-٤٦١) مع فتح القدير، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٤٤)، البحر الرائق (٤/٣٩)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٩/٥٣٢-٥٣٣).

وينظر قولهم في صحة الاستثناء في الحلف بالطلاق: مختصر اختلاف العلماء (٢/٤٤)، الهداية للمرغيناني (٢/٥٧٥)، البحر الرائق (٤/٣٩)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٤٤).

(٢) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/٣١٥)، البيان للعمراني (١٠/١٢٩-١٣٠)، العزيز شرح الوجيز (٩/٣٢-٣٤)، النجم الوهاج (٧/٥٣٦-٥٣٧)، أسنى المطالب (٣/٢٩٤)، تحفة المحتاج (٨/٦٦) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٣) ينظر: المغني (١٠/٤٧٢-٤٧٣)، الفروع (٩/١٣٥-١٣٦)، الإنصاف (٩/١٠٤-١٠٦).

(٤) ينظر: المغني (١٠/٤٧٢)، الشرح الكبير (٢٢/٥٦٨-٥٦٩) مع المقنع والإنصاف، القواعد الكلية (٥١٣).

بذلك فمجاز؛ بخلاف الحلف بالطلاق، فإنه يسمى يميناً إذا كان معلقاً على شرط يمكن فعله، أو تركه، كقوله: الطلاق يلز مني لأفعلن كذا، إن شاء الله، فتعود المشيئة عند الإطلاق إلى الفعل، فيكون المعنى: لأفعلنّه إن شاء الله فعله، فحتى لو لم يفعله: لم يكن الله قد شاءه، فلا يكون ملتزماً للطلاق؛ بخلاف قوله: أنت طالق إن شاء الله، بدون تعليق، فإنه ليس بيمين حقيقة ولا مجازاً، فلا تدخل في عموم الأحاديث الدالة على صحة الاستثناء في اليمين، ولا تحمل الأحاديث عليها[١].

قال ابن عبدالبر: «إنما ورد التوقيف في الاستثناء في اليمين بالله تعالى لا في غير ذلك»[٢].

وقال أيضاً: «وقول المتقدمين: الأيمان بالطلاق والعتق، إنما هو كلام خرج على الاتساع، والمجاز، والتقريب...ولا يمين في الحقيقة إلا بالله عز وجل»[٣].

الدليل الثاني:

أن للاستثناء اختصاصاً باليمن بالله تعالى؛ لأنها يمين مشروعة مباحة، فجعل لمن حلف بها مخرجاً منها بالاستثناء، كما جعل له مخرجاً بالكفارة قال تعالى:L o n m l k j M[٤]، واليمين بالطلاق ممنوع، فلم يجعل له مخرجاً بالاستثناء، كما لم يجعل مخرجاً بالكفارة، وتحرير هذا: أن الاستثناء معنى يحل اليمين بالله، فلم يكن له مدخل في حل اليمين بالطلاق كالكفارة[٥].

الدليل الثالث:

تعلق بلفظ الطلاق في قول الزوج: أنت طالق إن شاء الله ، حكمُ الطلاق، فلا يرفع بالاستثناء؛ بخلاف لفظ الطلاق في قوله: الطلاق يلزمني لأفعلن كذا إن شاء الله، فإنه يمين بالله سبحانه، فلا يتعلق بلفظها حكم[٦].

---

(١) ينظر: المصادر السابقة.

(٢) التمهيد (١٤/ ٣٧٣) ضمن موسوعة شروح الموطأ.
ونقله ابن قدامة في: المغني (١٣/ ٤٨٨).

(٣) التمهيد (١٤/ ٣٦٨) ضمن موسوعة شروح الموطأ.
ونقله ابن قدامة في: المغني (١٣/ ٤٨٨).

(٤) من الآية (٢) من سورة الطلاق.

(٥) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٣/ ٢٤٦).

(٦) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٣٢).

الدليل الرابع:

أن المستثني في الطلاق، إن أراد بذلك التأكيد، لم تنحل اليمين، وإن أراد حل اليمين فلا يصح؛ لأنه بمنزلة أن يحلف بالله على ما مضى، فلا يصح الاستثناء[1].

* * *

(١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٣٢).

المبحث التاسع عشر:
الفرق بين الطلاق والعتاق في الاستثناء

نقل ابن حامد عن الإمام أحمد القول بالفرق بين الطلاق والعتاق في الاستثناء، وقال: إن الاستثناء في الطلاق لا يصح، بخلاف الاستثناء في العتاق، فإنه يصح[(١)].

وقد أبطل هذه النسبة شيخ الإسلام ابن تيمية، فقال: «ذلك غلط على أحمد؛ إنما هذا قول القدرية[(٢)]، فإنهم يقولون إن المشيئة بمعنى الأمر، والعتق طاعة؛ بخلاف الطلاق؛ وسبب الغلط في ذلك: أن أحمد قال فيمن قال: إن ملكت فلاناً، فهو حر إن شاء الله، فملكه، عتق؛ وقال فيمن قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، إن شاء الله، فتزوجها، لم تطلق، ففرق بين التعليقين؛ لأن من أصله أن العتق معلق بالملك؛ لأنه من باب القرب، كالنذر، فيصح تعليقه على الملك؛ بخلاف الطلاق، فإنه ليس هو المقصود بالنكاح، فلما فرق أحمد في هذه المسألة بين الطلاق والعتق، أعتقد من نقل عنه أن الفرق لأجل الاستثناء بالمشيئة، وذلك غلط عليه»[(٣)].

❋ ❋ ❋

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/١٩١-١٩٢)، العقود (٢٨٥).

(٢) **القدرية هم**: المنكرون للقدر، وهم المعتزلة، وقد قسم شيخ الإسلام ابن تيمية في: الإستقامة (١/٤٣٣) القدرية إلى ثلاثة أقسام، فقال: « انقسموا إلى: قدرية مجوسية تثبت الأمر والنهي، وتنفي القضاء والقدر.
وإلى قدرية مشركة شرٌّ منهم تثبت القضاء والقدر، وتكذب بالأمر والنهي، أو ببعض ذلك.
وإلى قدرية إبليسية تصدق بالأمرين، لكن ترى ذلك تناقضاً مخالفاً للحق، والحكمة ».
وينظر: الفَرق بين الفِرق (١١٢).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/١٩١-١٩٢)، العقود (٢٨٥).

المبحث العشرون:
الفرق بين اليمين بالطلاق واليمين بالعتاق

هذا الفرق بين اليمين بالطلاق، واليمين بالعتاق، لم يرتضه شيخ الإسلام ابن تيمية كما سبق بيان ذلك في المبحث الثاني عشر في الفرق بين الطلاق المعلق، والعتق المعلق، وذكر أنهما سواء في اللزوم وعدمه[1].

❋ ❋ ❋

(١) مجموع الفتاوى (٣٢/٨٤)، (٣٣/١٨٩)، العقود (٢٦٢).
وينظر: ص٤٥٢ .

المبحث الحادي والعشرون:
الفرق بين اليمين بالطلاق واليمين بالنذر

القول بالفرق بين اليمين بالطلاق واليمين بالنذر رواية عوف[١] عن الحسن[٢]، وهو قول الشافعي[٣]، وأحمد -في الصريح المنصوص عنه- وإسحاق بن راهويه[٤]، وأبي عبيد[٥] كما نسبه إليهم شيخ الإسلام ابن تيميه، فقالوا: أن الطلاق يقع بالحنث، ولا تجزيه كفارة؛ بخلاف اليمين بالنذر[٦].

وقال في بيان ضعف هذا الفرق:« والقياس بإلغاء الفارق ،أصح ما يكون من الاعتبار باتفاق العلماء المعتبرين ...وجواب هذا الفرق: -الذي اعتمده الفقهاء المفرقون – من وجهين:

(١) ينظر: القواعد الكلية (٤٧٠ -٥٣٧)، مجموع الفتاوى (٣٣/ ٢٢٠)، العقود (٢٨٠-٢٨٧).

وعوف هو: عوف بن أبي جميلة، يكنى: بأبي سهل الأعرابي البصري، ولم يكن أعرابياً بل شُهر به، ولد سنة ٥٨هـ، وهو من صغار التابعين، روى عن أبي العالية وغيره، وروى عنه: يحيى بن سعيد القطان، وقال عنه الذهبي:« كان من علماء البصرة على بدعته ». توفي سنة ١٤٦هـ.

ينظر: الجرح والتعديل (٧/ ١٥)، سير أعلام النبلاء (٦/ ٣٨٣)، تهذيب التهذيب (٨/ ١٦٦).

(٢) أي: الحسن البصري.

(٣) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/ ٣١٩)، الوسيط للغزالي (٥/ ٤٢٧).

(٤) ينظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه برواية الكوسج (١/ ٣٧٥)، المحرر لمجد الدين ابن تيمية (٢/ ١٩٩).

وإسحاق هو: إسحاق بن إبراهيم أبي الحسن بن مخلد، ينتهي نسبه إلى تميم بن مرة، أبو يعقوب الحنظلي التميمي المروزي النيسابوري، المعروف بابن راهويه، ولد سنة ١٦١هـ، عالم خراسان، وإمام من أئمة المسلمين، كان إماماً في الحديث، والفقه، وقد أخذ العلم عن سفيان بن عيينة، وابن مهدي، وعبدالرزاق الصنعاني، وروى عنه البخاري، الإمام أحمد، ومسلم، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن خزيمة، والمروزي، توفي سنة ٢٤٣هـ.

ينظر في ترجمته: طبقات الحنابلة (١/ ٢٨٦)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٤٣٣)، سير أعلام النبلاء (١١/ ٣٥٨)، الكاشف للذهبي (١/ ٢٣٣)، تهذيب التهذيب (١/ ١٩٠)، المقصد الأرشد (١/ ٢٤٢).

(٥) ينظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه برواية الكوسج (١/ ٣٧٥)، المحرر لمجد الدين ابن تيمية (٢/ ١٩٩).

(٦) ينظر: القواعد الكلية (٤٧٠ -٥٣٧)، مجموع الفتاوى (٣٣/ ٢٢٠)، العقود (٢٨٠-٢٨٧).

أحدهما: منع الوصف الفارق في بعض الصور المقيس عليها وفي بعض صور الفروع المقيس عليها.

الثاني: بيان عدم التأثير »[1].

❋ ❋ ❋

(١) القواعد الكلية (٥٣٧).

المبحث الثاني والعشرون:
الفرق بين قول الزوج: أنت طالق إن شاء الله، بين قوله: أنت طالق إن شاء فلان

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - : « تعليل القاضي[1] في مسألة: أنت طالق إن شاء الله: صريح في ذلك، فإنه جعل الشرط الذي لا يُعْلم بمنزلة عدم الاشتراط، وهذا ظاهر في قول أحمد: أنت طالق إن شاء فلان، فلو لم يشأ لم تطلق؛ لأن مشيئة العباد تدرك ومشيئة الله لا تدرك، هي مغيبة عنه، فإن هذا يقتضي أن كل شرط مغيب لا يدرك، يقع الطلاق المعلق به »[2].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: تعليق الطلاق بمشيئة الله.

تقدم بحث هذه المسألة والاستدلال لها في المبحث الثامن عشر[3]، وقد ترجح عندي وقوع الطلاق عند الاستثناء بمشيئة الله في الطلاق، وذلك للأسباب الآتية:

الأول: إجماع الصحابة على عدم صحة الاستثناء بمشيئة الله في الطلاق[4].

الثاني: أن الاستثناء في الطلاق بمشيئة الله استثناء في محل قابل، فيقع، ولا يرتفع بالمشيئة، كالبيع والنكاح[5].

الثالث: أن الطلاق إزالة ملك، فلم يصح تعليقه على مشيئة الله، كما لو قال: أبرأتك إن شاء الله[6].

---

(١) الظاهر أنه يقصد: القاضي أبا يعلى.

(٢) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٧٤)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ٣١).

(٣) ينظر: ص ٤٧٣.

(٤) ينظر: المغني (١٠/ ٤٧٣).

(٥) ينظر: المصدر السابق، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٤٧٩).

(٦) ينظر: المغني (١٠/ ٤٧٣).

الرابع: أن الطلاق ليس من الأيمان وإن سمي بذلك مجازاً، فلا يصح فيه الاستثناء[1].

الفرع الثاني: تعليق الطلاق بمشيئة فلان.

صورة المسألة: إذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق إن شاء زيد، فهل يصح الاستثناء ويقع الطلاق؟

ذهب علماء الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5] إلى أن الاستثناء يصح، والطلاق يقع إذا شاءه الذي عُلِّق الطلاق بمشيئته.

واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

الدليل الأول:

أن تعليق الطلاق بمشيئة زيد تعليق للطلاق على شرط فوقع بوجودها، أشبه سائر التعليقات[6].

الدليل الثاني:

أن تعليق الطلاق بمشيئة زيد إزالة ملك معلق على المشيئة، فكان على التراخي، فمتى ما

---

(١) ينظر: المصدر السابق (٩/٤١٥)، المبدع (٧/٣٦٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣/١٥٩)، فتح القدير لابن الهمام (٤/٤٦٠)، البحر الرائق (٣/٣٦٦).

(٣) ينظر: المدونة (٦/١٦)، الكافي لابن عبد البر (٢/٥٨٠)، بداية المجتهد (٣/١٠٧٤)، بلغة السالك (٢/٥٨١).

وقال الحطاب في: مواهب الجليل (٤/٧٩): «وأرى في الشاذ لزوم الطلاق».

(٤) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/٣٥٦)، البيان للعمراني (١٠/٢١١)، العزيز شرح الوجيز (٩/١٠٥)، النجم الوهاج (٧/٥٧٧).

وعند الشافعية قولٌ: أن الطلاق يقع، بمجرد التلفظ به.

ينظر: أسنى المطالب (٣/٢٩٥).

(٥) ينظر: الكافي لابن قدامة (٤/٤٩٢)، المحرر لمجد الدين ابن تيمية (٢/٧١)، الفروع (٩/١٣٤)، المبدع (٧/٣٦٣-٣٦٤)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٤٧٦-٤٧٧)، كشاف القناع (١٢/٣٤٨)، معونة أولي النهى (٧/٦٢٢).

وقال المرداوي في: الإنصاف (٩/١٠١): «وهو الصحيح من المذهب».

(٦) ينظر: كشاف القناع (١٢/٣٤٨)، معونة أولي النهى (٧/٦٢٢).

شاءه زيد وقع[1].

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين قول الزوج: أنت طالق إن شاء الله، وبين قوله: أنت طالق إن شاء فلان، فالأول: لا يصح فيه الاستثناء، والثاني: يصح فيه.

وهو قول المالكية[2]، وهو وجه عند الشافعية[3]، والمذهب عند الحنابلة[4]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[5].

القول الثاني: عدم الفرق بين قول الزوج: أنت طالق إن شاء الله، وبين قوله: أنت طالق إن شاء فلان، فيصح الاستثناء فيهما.

---

(١) ينظر: كشاف القناع (١٢/٣٤٨)، معونة أولي النهى (٧/٦٢٢).

(٢) ينظر قولهم في عدم صحة الاستثناء بمشيئة الله: المدونة (٦/١٦)، الكافي (٢/٥٨٠-٥٨١)، عيون المجالس (٣/١٢٤٠)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٣٢)، التاج والإكليل (٤/٧٩) مع مواهب الجليل.

وينظر قولهم في صحة الاستثناء بمشيئة فلان: المدونة (٦/١٦)، الكافي لابن عبد البر (٢/٥٨٠)، بداية المجتهد (٣/١٠٧٤)، مواهب الجليل (٤/٧٩)، بلغة السالك (٢/٥٨١).

(٣) ينظر قولهم في عدم صحة الاستثناء بمشيئة الله: البيان للعمراني (١٠/١٢٩).

وينظر قولهم في صحة الاستثناء بمشيئة فلان: المهذب للشيرازي (٤/٣٥٦)، البيان للعمراني (١٠/٢١١)، العزيز شرح الوجيز (٩/١٠٥)، النجم الوهاج (٧/٥٧٧).

(٤) ينظر قولهم في عدم صحة الاستثناء بمشيئة الله: المغني (١٠/٤٧٢)، المحرر لمجد الدين ابن تيمية (٢/٧٢)، الفروع (٩/١٣٥)، المبدع (٧/٣٦٣)، الإنصاف (٩/١٠٤)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٤٧٩)، كشاف القناع (١٢/٣٥٠).

وينظر قولهم في صحة الاستثناء بمشيئة فلان: الكافي لابن قدامة (٤/٤٩٢)، المحرر لمجد الدين ابن تيمية (٢/٧١)، الفروع (٩/١٣٤)، المبدع (٧/٣٦٣-٣٦٤)، الإنصاف (٩/١٠١)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٤٧٦-٤٧٧)، كشاف القناع (١٢/٣٤٨)، معونة أولي النهى (٧/٦٢٢).

(٥) ينظر قوله في الفرق بينهما: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٧٤)، المستدرك على الفتاوى (٥/٣١).

وهو قول الإمام أبي حنيفة[١]، والمشهور عند الشافعية[٢]، ورواية عند الحنابلة[٣].

الترجيح:

يظهر والله أعلم اعتبار اعتبار الفرق بين قول الزوج: أنت طالق إن شاء الله ، وبين قوله: أنت طالق إن شاء فلان ؛ وذلك للآتي:

أولاً: إجماع الصحابة رضي الله عنهم على عدم صحة الاستثناء بمشيئة الله في الطلاق[٤]، وقول جمهور العلماء على أن الاستثناء يصح بمشيئة فلان.

ثانياً: أن مشيئة فلان، صفة علق عليها الطلاق، فوقع بوجودها، كسائر التعليقات[٥]؛ بخلاف تعليق الطلاق بمشيئة الله تعالى، فإنه ليس تعليقاً بشرط؛ لأن الشرط ما يكون معدوماً على خطر الوجود[٦].

---

(١) ينظر قولهم في صحة الاستثناء بمشيئة الله: مختصر الطحاوي (١٩٩-٣٦٧)، بدائع الصنائع (٣/١٥٧-١٥٨)، الاختيار في تعليل المختار (٣/١٤٠٢)، تبيين الحقائق (٢/٢٤١)، العناية شرح الهداية (٣/٤٦٠) مع فتح القدير، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٤٤)، البحر الرائق (٤/٣٩)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٩/٥٣٢-٥٣٣).

وينظر قولهم في صحة الاستثناء بمشيئة فلان: بدائع الصنائع (٣/١٥٩)، فتح القدير لابن الهمام (٤/١٣٦)، البحر الرائق (٣/٣٦٦).

(٢) ينظر قولهم في صحة الاستثناء بمشيئة الله: الإقناع لابن المنذر (١/٣١٥)، المهذب للشيرازي (٤/٣١٥)، البيان للعمراني (١٠/١٢٩-١٣٠)، العزيز شرح الوجيز (٩/٣٢-٣٣)، النجم الوهاج (٧/٥٣٦)، أسنى المطالب (٣/٢٩٤)، حاشية عميرة (٣/٣٤٣) مع حاشية قليوبي، تحفة المحتاج (٨/٦٦) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

وينظر قولهم في صحة الاستثناء بمشيئة فلان: المهذب للشيرازي (٤/٣٥٦)، البيان للعمراني (١٠/٢١١)، العزيز شرح الوجيز (٩/١٠٥)، النجم الوهاج (٧/٥٧٧).

(٣) ينظر قولهم في صحة الاستثناء بمشيئة الله: المغني (١٠/٤٧٢)، الفروع (٩/١٣٥)، الإنصاف (٩/١٠٤)، كشاف القناع (١٢/٣٥٠)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٤٧٩).

وينظر قولهم في صحة الاستثناء بمشيئة فلان: الكافي لابن قدامة (٤/٤٩٢)، المحرر لمجد الدين ابن تيمية (٢/٧١)، الفروع (٩/١٣٤)، المبدع (٧/٣٦٣-٣٦٤)، الإنصاف (٩/١٠١)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٤٧٦-٤٧٧)، كشاف القناع (١٢/٣٤٨)، معونة أولي النهى (٧/٦٢٢).

(٤) ينظر: المغني (١٠/٤٧٣).

(٥) ينظر :كشاف القناع (١٢/٣٤٨)، معونة أولي النهى (٧/٦٢٢).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٣/١٥٧).

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهين:

أن في كلا الفرعين طلاقاً معلقاً بمشيئة.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن الطلاق يقع إذا علِّق بمشيئة الله ؛ بخلاف تعليقه بمشيئة فلان فلو لم يشأ لم تطلق .

رابعاً: الاستدلال للفرق :

أن قول الزوج أنت طالق إن شاء الله: يقع به الطلاق؛ لأن الشرط الذي لا يعلم بمنزلة عدم الاشتراط؛ وهذا بخلاف قوله: أنت طالق إن شاء فلان، فلو لم يشأ لم تطلق؛ لأن مشيئة العباد تدرك، ومشيئة الله تعالى لا تدرك، فهي مغيبة عنه، وهذا يقتضي أن كل شرط مغيب لا يدرك يقع الطلاق المعلق به[1].

❖ ❖ ❖

---

(١) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٧٤)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ٣١).

المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين قوله : الطلاق يلزمني لأفعلن كذا -إن شاء الله- وبين قوله:أنت طالق -إن شاء الله-

يرى شيخ الإسلام ابن تيمية الفرق بين قول الزوج: الطلاق يلزمني لأفعلن كذا -إن شاء الله-، وبين قوله:أنت طالق -إن شاء الله-، وبيَّن ذلك بقوله:« قوله -أي: الزوج- الطلاق يلزمني لأفعلن كذا -إن شاء الله-: تعود المشيئة عند الإطلاق إلى الفعل، فالمعنى: لا أفعله إن شاء الله فعله، فمتى لم يفعله، لم يكن الله قد شاءه، فلا يكون ملتزماً للطلاق؛ بخلاف ما لو عني: الطلاق يلزمني إن شاء الله لزومه إياه، فإن هذا بمنزلة قوله: أنت طالق إن شاء الله» [1]

وقد سبق بيان هذا الفرق في المبحث الثامن عشر في الفرق بين الاستثناء في الحلف بالطلاق، والاستثناء في الطلاق[2].

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٥/٢٨٦)، القواعد الكلية (٥١٣).

(٢) ينظر: ص ٤٧٣.

المبحث الرابع والعشرون:
الفرق في الاستغراق في الطلاق بين أن يكون في نفسه وبين أن يكون في محله

يظهر هذا الفرق فيما إذا قال الزوج: يلزمني الطلاق، وله أكثر من زوجة: فإن كان هناك نية، أو سبب يقتضي التعميم، أو التخصيص عُمِلَ به.

ومع فقد النية والسبب، فإن هذه المسألة مبنية على الروايتين في وقوع الثلاث بذلك على الزوجة الواحدة(١).

وذهب شيخ الإسلام إلى القول بعدم وقوعها على المرأة الواحدة، كما جاء في الاختيارات(٢): « وقوى أبو العباس في موضع آخر وقوع الطلاق لجميع الزوجات دون وقوع الثلاث بالزوجة الواحدة».

وعلّل لمن ذهب إلى القول بوقوع الطلاق الثلاث على الزوجة الواحدة :«أن الاستغراق في الطلاق تارة يكون في نفسه وتارة يكون في محله، وقد فرَّق بينهما: بأن عموم المصدر لأفراده أقوى من عمومه لمفعولاته؛ لأنه يدل على أفراد مسماه عقلاً ولفظاً، وإنما يدل على مفعولاته بواسطة، فلفظ الأكل والشرب مثلاً يعم الأنواع منه والأعداد أبلغ من عموم المأكول والمشروب إذا كان عاماً، فلا يلزم من عمومه لأفراده وأنواعه عمومه لمفعولاته»(٣).

---

(١) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٧١)، المستدرك على الفتاوى (١٣/٥).

(٢) (٣٧١).

(٣) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٧١)، المستدرك على الفتاوى (١٣/٥).

المبحث الخامس والعشرون:
الفرق بين دفع عوض الطلاق لتخليص المرأة، وبين دفعه للإضرار بها

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله -: « والذي ينبغي في الطلاق: أنه إذا كان السائل له ليخلص المرأة جاز له بذل عوضه، سواء كان نكاحاً، أو مالاً...وأما إذا كان باذل العوض غرضه ضرر المرأة: فههنا لا يجوز؛ للحديث[1]»[2].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: دفع عوض الطلاق؛ لتخليص المرأة من الضرر.

صورة المسألة: إذا خالع الأجنبي عن المرأة؛ لتخليصها ممن يتلف مالها، ويُخاف منه على نفسها وعقلها، فهل يصح هذا الخلع ؟

الأقوال في المسألة:

القول الأول: جواز بذل عوض الخلع من غير المرأة.

وهو قول الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6].

---

(١) ليس في كلام شيخ الإسلام ابن تيمية ما يشير إلى مقصوده بالحديث هنا، ولعله يقصد –كما يظهر من السياق- حديث: (لا ضرر ولا ضرار).

(٢) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٣٧-٣٣٨)، المستدرك على الفتاوى (٥/٣٧).

(٣) ينظر: المبسوط (٦/١٧٩)، بدائع الصنائع (٣/١٤٦)، تبيين الحقائق (٢/٢٧٣)، العناية شرح الهداية (٤/٧٩) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٤/٧٩).

(٤) ينظر: النوادر والزيادات (٥/٢٧١)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٠٢)، التاج والإكليل (٤/١٩) مع مواهب الجليل.

(٥) ينظر: الأم (٦/٥١٧)، المهذب للشيرازي (٤/٢٥٦)، نهاية المطلب (١٣/٤٥٣)، البيان للعمراني(١٠/١٤)، العزيز شرح الوجيز (٨/٤٦٢)، تحفة المحتاج (٧/٤٩٧) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٦) ينظر: المغني(١٠/٣٠٩)، المبدع (٧/٢٢٣)، الإنصاف (٨/٣٨٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٣٣٧)، كشاف =

القول الثاني: عدم جواز بذل عوض الخلع من غير المرأة.

وهو قول أبي ثور[1]، وقولٌ عند الحنابلة[2].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قياس بدل الخلع على الدين؛ بجامع: جواز الإسقاط من غير صاحب الحق في كلٍ، فكما يجوز إسقاط الدين من الأجنبي، فكذلك بدل الخلع يجوز للأجنبي دفعه[3].

الدليل الثاني:

أن لطالب الخلع غرضاً في بذل العوض، كأن يخلّصها من تخاصم دائم طلباً للثواب[4].

الدليل الثالث:

أن الطلاق إسقاط حق لا يفتقر إلى رضا المرأة، فصح بذل عوضه من المالك والأجنبي؛ كالعتق بالمال[5].

الدليل الرابع:

قياس الأولى على ما لو قال: ألقِ متاعك في البحر، وعلي ثمنه، فإنه يصح، ويلزمه ذلك، مع أنه لم يسقط حقاً عن أحد، فههنا أولى[6].

دليل القول الثاني:

أن الباذل لعوض الخلع بذله في مقابلة ما لا منفعة له فيه، فلم يصح[7].

= القناع (١٢/ ١٣٧).

(١) ينظر: المغني (١٠/ ٣٠٩)، المبدع (٧/ ٢٢٣).

(٢) ينظر: الإنصاف (٨/ ٣٨٩)، المبدع (٧/ ٢٢٣).

(٣) ينظر: البيان للعمراني (١٠/ ١٤)، المغني (١٠/ ٣١٠).

(٤) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/ ٢٥٦)، المغني (١٠/ ٣١٠).

(٥) ينظر: المصدران السابقان.

(٦) ينظر: المغني (١٠/ ٣١٠)، المبدع (٧/ ٢٢٣).

(٧) ينظر: المبدع (٧/ ٢٢٣).

مناقشة دليل القول الثاني: نوقش: بعدم التسليم، فإنه بذل مال في إسقاط حق عن المرأة، ولها في ذلك منفعة، وهي تخليصها ممن يتلف مالها، أو ممن يُخاف منه على نفسها وعقلها، فصح.

الموازنة والترجيح:

بعد النظر في القولين، وأدلتهما، يظهر رجحان القول الأول؛ القائل: بصحة بذل عوض الخلع من الأجنبي؛ لقصد دفع الضرر عن المرأة؛ لأن فيه مصلحة للمرأة بدفع الضرر عنها، ولأنه بذل مال لإسقاط حق عن الغير، فصح، كما لو قال: أعتق عبدك، وعليّ ثمنه[1].

منشأ الخلاف:

يظهر والله أعلم أن المسألة مبنية على مسألة: الخلع هل هو طلاق، أو فسخ؟:

فمن قال بأنه طلاق: قال: أن الطلاق أمر يستقل به الزوج، فجاز أن يسأله الأجنبي على مال[2]، وهذا ما ذهب إليه أصحاب القول الأول.

ومن قال بأنه فسخ: قال لا يصح مع الأجنبي[3]، وهذا ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني.

الفرع الثاني: دفع العوض في الخلع؛ للإضرار بالمرأة.

صورة المسألة: إذا قالت المرأة لزوجها: خالع امرأتك الأخرى ولك كذا، أو قاله والد الزوجة؛ بقصد الإضرار بالضَّرة، فل يصح في هذه الحالة الخلع؟

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: أن الخلع لا يصح.

---

(١) ينظر: المبدع (٧/٢٢٣).

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٨/٤٦٢).

(٣) ينظر: المبدع (٧/٢٢٣)، الإنصاف (٨/٣٨٩).

وهو القول المشهور عند المالكية [١]، وقولٌ عند الحنابلة[٢]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٣].

القول الثاني: أن الخلع يصح.

وهو قول الحنفية[٤]، وقولٌ عند المالكية[٥]، وقول الشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: عن ثوبان t [٨] أن النبي ﷺ قال: **(أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس، فحرام عليها رائحة الجنة)**[٩].

---

(١) ينظر: بداية المجتهد (٣/١٠٥٦-١٠٥٧).

(٢) ينظر: الإنصاف (٨/٣٨٩)، المبدع (٧/٢٢٣).

وهو قولهم في عدم صحة بذل عوض الخلع من غير المرأة.

(٣) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٣٧-٣٣٨)، المستدرك على الفتاوى (٥/٣٧).

(٤) ينظر: المبسوط (٦/١٧٩)، بدائع الصنائع (٣/١٤٦)، تبيين الحقائق (٢/٢٧٣)، العناية شرح الهداية (٤/٧٩) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٤/٧٩)، وهذا قولهم في خلع الأجنبي عموماً.

(٥) ينظر: النوادر والزيادات (٥/٢٧١)، الفواكه الدواني (٢/٥٣).

(٦) ينظر: الأم (٦/٥١٦)، منهاج الطالبين (٢/٥٢٢)، حاشية قليوبي (٣/٣٢١) مع حاشية عميرة، تحفة المحتاج (٧/٤٩٧) مع حواشي الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (٤/٤٥١).

(٧) ينظر: المغني (١٠/٣١٠)، الفروع (٨/٤٣٨)، المبدع (٧/٢٢٤)، كشاف القناع (١٢/١٣٨-١٣٩).

(٨) هو: ثوبان بن بجُدُد، أبو عبدالله، وقيل: أبو عبدالرحمن، مولى النبي r ، من أهل السراة، والسراة: موضع بين مكة واليمن، وقيل: إنه من حمير، وقيل: إنه حكمي من حَكَم بن سعد العشيرة، أصابه سباء، فاشتراه النبي r ، فأعتقه، ولم يزل يكون معه في السفر والحضر إلى أن توفي النبي r ، فخرج إلى الشام، كان ممن حفظ عن رسول الله r ، وأدى ما وعى، توفي في حمص سنة ٥٤هـ.

ينظر في ترجمته:الاستيعاب (١٠٨)، سير أعلام النبلاء (٣/ ١٥)، الإصابة في تمييز الصحابة (١/ ٤١٣).

(٩) أخرج الحديث: أبو داود في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: في الخلع (٣٣٨) برقم (٢٢٢٦).

والترمذي في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: في المختلعات (٢٨٢-٢٨٣) برقم (١١٨٧)، وقال:«هذا حديث حسن».

=

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على عدم صحة الخلع مع استقامة الحال ومن غير ما سبب، وإذا كان الخلع بقصد الإضرار، فلا يصح من باب أولى.

الدليل الثاني:

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي r قال:(**لا ضرر ولا ضرار**)[1].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على عدم جواز الإضرار، ومن ذلك إضرار المرأة بطلب خلعها عن زوجها.

الدليل الثالث:

عن أبي هريرة t أن النبي r قال:« **لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكْفَأَ ما في إنائها**»[2].

= وابن ماجه في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: كراهية الخلع للمرأة (٣٥٤-٣٥٥) برقم (٢٠٥٥).

والدارمي في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: النهي عن أن تسأل المراة زوجها طلاقها (١٤٥٧/٣-١٤٥٨) برقم (٢٣١٦).

والحاكم في: المستدرك، كتاب: الطلاق (٢٥٠/٢) برقم (٢٨٠٩)، وقال:« هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه »، ووافقه الذهبي.

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الخلع والطلاق، باب: ما يكره للمرأة من مسألتها طلاق زوجها (٣١٦/٧).

وصححه الألباني في تعليقه على سنن أبي داود، وينظر: إرواء الغليل(١٠٠/٧).

(١) أخرج الحديث: الدار قطني في: سننه، كتاب: البيوع، باب: القراض (٧٧/٣) برقم (٣٠٧٩).

والحاكم في: المستدرك، كتاب: البيوع (٧٥/٢-٧٦)، وقال:« صحيح الإسناد على شرط مسلم »، ووافقه الذهبي.

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب : الصلح ، باب : لاضرر ولا ضرار (٦٩/٦)، وقال:« تفرد به عثمان بن محمد عن الدراوري »، وتعقَّبه صاحب الدر النقي (٦٩/٦) بقوله: « لم ينفرد به، بل تابعه عبد الملك بن معاذ النصيبي ».

وحسّن الحديث النووي في: الأربعين (٢١٨/٢) مع جامع العلوم والحكم.

وقال ابن رجب في: جامع العلوم والحكم (٢١٨/٢) :« قال أبو عمرو بن الصلاح : هذا الحديث أسنده الدارقطني من طرق، ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد تقبله جماهير أهل العلم، واحتجوا به وقول أبي داود: إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها، يُشعر بكونه غير ضعيف ».

وصححه الألباني - بمجموع طرقه - في : إرواء الغليل (٤١٠/٣).

(٢) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: البيوع، بابٌ: لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك (٣٨٣) برقم (٢١٤٠)، واللفظ له.

ومسلم في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: تحريم الخطبة على خطبة أخيه متى يأذن أو يترك (٦٣٩) برقم (١٤١٣).

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على تحريم طلب المرأة طلاق أختها، ومن ذلك طلب الخلع من الغير، بقصد الإضرار بالمرأة.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قال الله تبارك وتعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾[1].

وجه الدلالة من الآية :

أن الله تبارك وتعالى سمى الخلع فداءً كفداء الأسير، وقد يَحْمِلُ الأجنبيّ على دفع عوض الخلع، ما يعلمه بين الزوجين من الشقاق[2].

الدليل الثاني:

أن الطلاق مما يستقل به الزوج، والأجنبي مستقل بالالتزام، وله بذل المال والتزامه فداء[3].

الموازنة والترجيح :

بعد النظر في القولين، وأدلتهما، يظهر رجحان القول الأول، القائل: بأن الخلع لا يصح إذا كان القصد فيه إضرار الزوجة؛ وذلك للآتي:

أولاً: أن الخلع المحرم لا يقع؛ لأن النبي ﷺ قال في الحديث الذي روته عائشة رضي الله عنها: **(من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)**[4].

ثانياً: أن إيقاع الضرر بالآخرين محرم في الشريعة؛ وما كان وسيلة إلى المحرم فهو محرم.

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين :

القول الأول: الفرق بين دفع عوض الطلاق؛ لتخليص المرأة، وبين دفعه للإضرار بها،

---

(١) من الآية (٢٢٩) من سورة البقرة.

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (٧/٤٩٧) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٤/٤٥١).

(٤) أخرج الحديث: مسلم في صحيحه، كتاب: الأقضية، باب: نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور (٢/٨٢١) برقم (١٧١٨).

فيصح الخلع في الأول، ولا يصح في الثاني.

وهو القول المشهور عند المالكية(١)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(٢).

القول الثاني: عدم الفرق بين دفع عوض الطلاق؛ لتخليص المرأة، وبين دفعه للإضرار بها، فيصح الخلع فيهما.

وهو قول الحنفية(٣)، وقولٌ عند المالكية(٤)، وقول الشافعية(٥)، والحنابلة(٦).

الترجيح:

الراجح والله أعلم اعتبار الفرق؛ وذلك لأن بذل عوض الخلع لتخليص المرأة من ضرر

---

(١) ينظر قولهم في خلع الأجنبي بقصد دفع الضرر: النوادر والزيادات (٥/ ٢٧١)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٠٢)، التاج والإكليل (٤/ ١٩) مع مواهب الجليل.

وينظر قولهم في خلع الأجنبي بقصد الإضرار: بداية المجتهد (٣/ ١٠٥٦-١٠٥٧).

(٢) ينظر قوله في خلع الأجنبي بقصد دفع الضرر، وبقصد الإضرار: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٣٧-٣٣٨)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ٣٧).

(٣) ينظر قولهم في خلع الأجنبي بقصد دفع الضرر، وبقصد الإضرار: المبسوط (٦/ ١٧٩)، بدائع الصنائع (٣/ ١٤٦)، تبيين الحقائق (٢/ ٢٧٣)، العناية شرح الهداية (٤/ ٧٩) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ٧٩).

(٤) ينظر قولهم في خلع الأجنبي بقصد دفع الضرر: النوادر والزيادات (٥/ ٢٧١)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٠٢)، مواهب الجليل (٤/ ١٩).

وينظر قولهم في خلع الأجنبي بقصد الإضرار: النوادر والزيادات (٥/ ٢٧١)، مواهب الجليل (٤/ ١٩)، الفواكه الدواني (٢/ ٥٣).

(٥) ينظر قولهم في خلع الأجنبي بقصد دفع الضرر: الأم (٦/ ٥١٧)، المهذب للشيرازي (٤/ ٢٥٦)، نهاية المطلب (١٣/ ٤٥٣)، البيان للعمراني (١٠/ ١٤)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٤٦٢)، حاشية قليوبي (٣/ ٣٢١) مع حاشية عميرة، تحفة المحتاج (٧/ ٤٩٧) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

وينظر قولهم في خلع الأجنبي بقصد الإضرار: الأم (٦/ ٥١٦)، منهاج الطالبين (٢/ ٥٢٢)، تحفة المحتاج (٧/ ٤٩٧) مع حواشي الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (٤/ ٤٥١).

(٦) ينظر ينظر قولهم في خلع الأجنبي بقصد دفع الضرر: المغني (١٠/ ٣٠٩)، المبدع (٧/ ٢٢٣)، الإنصاف (٨/ ٣٨٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٣٣٧)، كشاف القناع (١٢/ ١٣٧).

وينظر قولهم في خلع الأجنبي بقصد الإضرار: المغني (١٠/ ٣١٠)، الفروع (٨/ ٤٣٨)، المبدع (٧/ ٢٢٤)، كشاف القناع (١٢/ ١٣٨-١٣٩).

زوجها جائز؛ لأن فيه مصلحة للمرأة، وهو قول جمهور أهل العلم – كما سبق بيان ذلك - بخلاف دفع العوض للإضرار بها؛ فإنه لا يجوز؛ لأن فيه ضرراً عليها، والضرر منهيٌّ عنه.

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهين:

أن في كلا الفرعين دفعاً لعوض الخلع من أجنبي .

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن دفع عوض الطلاق لتخليص المرأة جائز، و أما دفعه للإضرار بها فغير جائز.

رابعا: الاستدلال للفرق :

الدليل على جواز بذل العوض في الخلع لتخليص المرأة: قاعدة الضرر يزال[1].

الدليل على عدم جواز بذل العوض في الخلع إذا كان باذل العوض غرضه ضرر المرأة: قول النبي ﷺ: **(لا ضرر ولا ضرار)**[2].

❖ ❖ ❖

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٢١٠).

(٢) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٣٧-٣٣٨)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ٣٧)، وتقدم تخريجه (ص ٥٠٣).

المبحث السادس والعشرون:
الفرق بين قوله :إن فعلت كذا فامرأتي طالق،
وبين قوله: فعبدي حر

ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى عدم الفرق بين قول الزوج إن فعلت كذا فامرأتي طالق، وبين قوله: فعبدي حر، في وجوب الكفارة ، فكلاهما يمين مكفرة لا يقع بها طلاق ولا عتق.

وقال في بيان عدم الفرق:« الصواب أن الخلاف في الجميع، ... ولو لم ينقل في الطلاق نفسه خلاف معين لكان فتيا من أفتى من الصحابة في الحلف بالعتاق بكفارة يمين من باب التنبيه على الحلف بالطلاق»[(١)].

وقد سبق بيان هذا الفرق إذ المبحث هذا، هو نفسه المبحث الثاني عشر: في الفرق بين الطلاق المعلق، والعتق المعلق[(٢)].

---

(١) القواعد الكلية (٤٨١).

(٢) ينظر: ص ٤٥١.

المبحث السابع والعشرون:
الفرق بين إيقاع الطلاق مع الموت والبينونة بالموت

ذهب ابن حامد إلى الفرق بين إيقاع الطلاق مع الموت والبينونة بالموت، فإنه يفرّق بينهما: بأن وقوع الطلاق مع البينونة له فائدة، وهو التحريم، أو نقص العدد؛ بخلاف البينونة بالموت، فإنها لا تفيد ذلك[١].

وقوله في هذه المسألة مبني على قوله في قاعدة: اقتران الحكم، والمنع منه[٢].

قال ابن رجب: «إذا تقارن الحكم ووجود المنع منه؛ فهل يثبت الحكم، أم لا؟

المذهب المشهور أنه لا يثبت، وقال ابن حامد: يثبت»[٣].

وشيخ الإسلام ابن تيمية لا يرى هذا الفرق؛ لأنه يذهب إلى عدم وقوع الطلاق المعلق على الموت[٤]، فإنه يقول: «لو قال الرجل لامرأته: أنت طالق مع موتي أو مع موتك، فليس هذا بشيءٍ، نقله مهنا عن الإمام أحمد»[٥].

ولا يقع به الطلاق؛ لأن المرأة تبين بموت أحدهما، فلا يصادف الطلاق نكاحاً يزيله، والموت سبب الحكم بالبينونة، فلا يجامعه وقوع الطلاق، كما أنه لا يجامع البينونة[٦].

❖ ❖ ❖

---

(١) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٨١)، الفتاوى الكبرى (٤/ ٥٧٦).
وينظر: الإنصاف (٩/ ٤٠).

(٢) تقرير القواعد لابن رجب (١/ ٤٥٦-٤٥٧).

(٣) المصدر السابق (١/ ٤٥٦).

(٤) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٨١)، الفتاوى الكبرى (٤/ ٥٧٦).

(٥) ينظر: المصدران السابقان، مسائل الإمام أحمد برواية مهنا (٢/ ٦٧٦).

(٦) ينظر: كشاف القناع (١٢/ ٢٧٥).

الفصل الخامس:

الفروق الفقهية في الرجعة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين المطلقة الرجعية والزوجة في خروجهما من البيت.

المبحث الثاني: الفرق بين المطلقة الرجعية والبائن في خروجهما من البيت.

المبحث الثالث: الفرق بين إسقاط الرجعة وإسقاط العدة.

المبحث الأول:
الفرق بين المطلقة الرجعية والزوجة في خروجهما من البيت

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: « قال تعالى: M / 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 L[1]، وهذا حكم المطلقة الرجعية[2]، فإن زوجها أحق بها ما دامت في العدة، فليست كالزوجة من كل وجه، ولا كالبائن من كل وجه؛ بخلاف الزوجة فإن لها أن تخرج بإذن زوجها»[3].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: خروج المطلقة الرجعية من بيت زوجها.

صورة المسألة: إذا طلق الرجل امرأته الطلقة الأولى أو الثانية، فهل لها الخروج من بيت زوجها ؟

---

(١) من الآية (١) من سورة الطلاق.

(٢) الرَّجعة في اللغة: من رجع، وهو أصل يدل على: ردّ وتكرار، تقول: رجع يرجع رجوعاً: إذا عاد، وراجع الرجل امرأته: رجعها إلى نفسه بعد الطلاق، والاسم: الرَّجعة، والرِّجعة، والفتح أفصح.

ينظر: مقاييس اللغة (مادة: رجع) (٢/ ٤٩٠)، الصحاح (مادة: رجع) (٣/ ١٢١٦-١٢١٨)، لسان العرب (مادة: رجع) (٨/ ١١٥).

والرجعة في اصطلاح الفقهاء: إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد.

ينظر: المبدع (٧/ ٣٩٠)، مغني المحتاج (٣/ ٣٣٥).

(٣) جامع المسائل (١/ ٢٧٧).

تحرير محل النزاع:

ذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] إلى أن المطلقة الرجعية تعتد في بيت زوجها.

قال ابن المنذر: «أجمعوا أن للمطلقة التي يملك زوجها الرجعة، السكنى»[5].

وإذا كان كذلك، فهل لها الخروج من بيت زوجها أثناء العدة؟

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في حكم خروج المطلقة الرجعية من مكان العدة للعذر والحاجة على أقوال:

القول الأول: أن المطلقة الرجعية يجوز لها الخروج من مكان العدة نهاراً؛ للعذر والحاجة.

وهو قول المالكية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة[8].

القول الثاني: أن المطلقة الرجعية يجوز لها الخروج بإذن زوجها.

وهو قولٌ عند الحنابلة[9].

---

(١) ينظر: المبسوط (٦/ ٣١)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٠٥)، العناية شرح الهداية (٤/ ١٦٥-١٦٦) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ١٦٦)، البحر الرائق (٤/ ١١٥)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٩/ ٣٦٦).

(٢) ينظر: المدونة (٥/ ١٤٠)، النوادر والزيادات (٥/ ٤٤)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٧٧)، الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٦١٨)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٨٠)، مواهب الجليل (٤/ ١٦٤)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ١١٥).

(٣) ينظر: الأم (٦/ ٥٧٤)، المهذب للشيرازي (٤/ ٥٤٨)، العزيز شرح الوجيز (٩/ ٤٩٧)، أسنى المطالب (٣/ ٤٠٣)، تحفة المحتاج (٨/ ٢٦١) مع حواشي الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (٥/ ١٠٦).

(٤) ينظر: الفروع (٩/ ٢٦٦)، المبدع (٨/ ١٤٨)، الإنصاف (٩/ ٣١٣)، كشاف القناع (١٣/ ٦٠).

(٥) الإجماع (١٢١).

وينظر في حكاية الإجماع أيضاً: الإقناع في مسائل الإجماع (٣/ ١٣٢٩).

(٦) ينظر: النوادر والزيادات (٥/ ٦٤)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٦١٨)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٧٦)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٨١)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ١٥٩).

(٧) ينظر: الأم (٦/ ٥٩٥)، الوسيط للغزالي (٦/ ١٥٥)، العزيز شرح الوجيز (٩/ ٤٩٦-٤٩٧)، روضة الطالبين (٨/ ٤١٥).

(٨) ينظر: المغني (١١/ ٢٩٧)، الفروع (٩/ ٢٦٦)، المبدع (٨/ ١٤٨)، الإنصاف (٩/ ٣١٣)، كشاف القناع (١٣/ ٦٠).

(٩) ينظر: الفروع (٩/ ٢٦٦)، الإنصاف (٩/ ٣١٣).

القول الثالث: أن المطلقة الرجعية لا تخرج من مكان العدة مطلقاً.

وهو قول الحنفية[١]، وقولٌ للشافعية[٢].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قـول الله تبـارك وتعـالى: M / 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 L[٣].

وجه الدلالة: أن الله تبارك وتعالى حظر خروج المطلقة في العدة، وإخراجها، إلا أن تأتي بفاحشة مبينة، وذلك ضرب من العذر، فأباح خروجها للعذر[٤].

الدليل الثاني:

عن جابر t قال: « طُلِّقت خالتي[٥]، فأرادت أن تَجُدّ[٦] نخلها ، فزجرها رجل أن تخرج »، فأتت النبي r ، فقال: **(بلى ، فجُدّي نخلك ، فإنك عسى أن تصدقي، أو تفعلي معروفاً)**[٧].

وفي رواية عند أبي داود: « طُلِّقت خالتي ثلاثاً »[٨].

---

(١) ينظر: المبسوط (٦/٣٢)، بدائع الصنائع (٣/٢٠٥)، العناية شرح الهداية (٤/١٦٥) مع فتح القدير، البحر الرائق (٤/١٦٥)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٩/٣٦١).

(٢) ينظر: أسنى المطالب (٣/٤٠٤)، تحفة المحتاج (٨/٢٦١) مع حواشي الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (٥/١٠٦).

(٣) من الآية (١) من سورة الطلاق.

(٤) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/١٢٣).

(٥) خالة جابر بن عبد الله الأنصاري: من النساء اللاتي لهن صحبة، ولا تعرف أسماؤهن، ولا كناهن، إنما يعرفن بأقاربهن. ينظر: أسد الغابة (٧/٤٦٤)، تلقيح فهوم أهل الأثر (١/٢٥٦).

(٦) الجَدّ هو: صرام النخل، وهو قطع ثمرتها. ينظر: النهاية في غريب الحديث (١٤٠).

(٧) أخرج الحديث: مسلم في : صحيحه ، في كتاب: الطلاق، باب: جواز خروج المعتدة البائن (٢/٦٩١) برقم(١٤٨٣).

(٨) سنن أبي داود، كتاب: الطلاق، باب: في المبتوتة تخرج بالنهار (٣٥٠) برقم (٢٢٩٧). وصححها الألباني في: تعليقه على سنن أبي داود (٣٥٠).

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز خروج المعتدة البائن نهاراً؛ لقضاء حوائجها، والمعتدة الرجعية في معناها.

الدليل الثالث:

أن الشرع منع المطلقة الرجعية من الخروج ليلاً؛ لأن الليل مظنة الفساد؛ بخلاف النهار؛ فإنه مظنة قضاء الحوائج والمعاش وشراء ما يُحتاج إليه[١].

الدليل الرابع:

أن في منع المطلقة الرجعية من التصرف والخروج، إضراراً بها، فليس كل النساء لهن من يتصرف لهن[٢].

الدليل الخامس:

أن لزوم المطلقة للمنزل من حقوق العدة، وهي حق لله تعالى، فلا يملك الزوج إسقاط شيء من حقوق العدة، كما لا يملك إسقاطها[٣].

دليل أصحاب القول الثاني:

قال تعالى: M H I J K L N O P Q R S T U V W X Y Z [\ ] _ ` a L[٤].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الله تبارك وتعالى سمى المطلِّق بعْلاً، في قوله: M _ ` a L[٥]، فهي إذنْ زوجة، وما دامت زوجة فهي كغيرها من الزوجات، تخرج ليلاً و نهاراً، ولا يلزمها ملازمة المسكن[٦].

---

(١) ينظر: المغني (١١/٢٩٧-٢٩٨).

(٢) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٤/١٠٢).

(٣) ينظر: الوسيط للغزالي (٦/١٥٥)، العزيز شرح الوجيز (٩/٥٠٠)، كشاف القناع (١٣/٦٠).

(٤) من الآية (٢٢٨) من سورة البقرة.

(٥) من الآية (٢٢٨) من سورة البقرة.

(٦) ينظر: الشرح الممتع لابن عثيمين (١٣/١٨٧-١٨٨).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

قـال الله تبـارك وتعـالى:M / 0 1 2 3 4 5 6 7 8
9 :L[1].

وجه الدلالة: أن الله تبارك وتعالى جعل للمطلقة المعتدة السكنى، فرضاً واجباً وحقاً لازماً، فلا يجوز للزوج أن يمسك حقها عنها، ولا يجوز لها أن تسقطه عن الزوج[2].

مناقشة وجه الاستدلال: نوقش: بأن المنهي عنه في هذه الآية هـو الخـروج مـن بيـت الـزوج بالكلية، وهذ مجمع على عدم جوازه - كما سبق بيانه - أما خروجهـا لقضـاء حوائجهـا فلـم ينهـى عنه.

الدليل الثاني:

قال الله عز وجل:M ! " # $ % & L[3].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بالإسكان، وهذا يتضمن النهـي عـن الإخـراج والخـروج[4]، والضمير في هذه الآية عائد على المطلقات عموماً[5].

مناقشة وجه الاستدلال:نوقش: بأن الآية نصت على الإسكان، والخروج بالنهـار لا ينـافي السكنى ، فلا يصح القول بأن الآية منعت من ذلك[6].

الدليل الثالث:

أن المطلقة الرجعية يجب عليها لزوم منزلها؛ لحق الله تعالى، قياساً على المتوفى عنها زوجها[7]،

---

(١) من الآية (١) من سورة الطلاق.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣/٢٠٥)، البحر الرائق (٤/١٦٥).

(٣) من الآية (٦) من سورة الطلاق.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣/٢٠٥).

(٥) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٧٨).

(٦) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٤/١٠٢).

(٧) ينظر: تقرير القواعد لابن رجب (٣/٩٢).

سواء أذن لها الزوج في الخروج أم لم يأذن؛ لأن ذلك من حقوق العدة، وهي حق لله تعالى، فلا يملك الزوج إسقاط شيء من حقوق العدة؛ كالسكنى، كما لا يملك إسقاط العدة[١].

مناقشة الدليل الثالث:

أن قياس المطلقة الرجعية على المتوفى عنها زوجها قياس مع الفارق، وبيان الفرق: أن المتوفى عنها زوجها يجب عليها لزوم المسكن؛ إظهاراً للحزن والتأسف على الزوج، وهذا المعنى غير موجود في المطلقة الرجعية.

الدليل الرابع:

أن الزوج المُطلِّق يحتاج إلى تحصين ماءه، ومنع مطلقته من الخروج طريق التحصين للماء؛ لأن خروج المطلقة يريب الزوج[٢].

مناقشة الدليل الرابع: لا نسلم بهذا التعليل، فخروج المطلقة لحاجتها ليس فيه ما يريب، والأصل في المسلمة السلامة والعفاف.

الدليل الخامس:

أن نفقة المطلقة الرجعية على الزوج؛ فلا تحتاج إلى الخروج؛ للتكسب، والبحث عن الرزق[٣].

الموازنة والترجيح:

من خلال النظر في الأقوال في المسألة، وما استدلوا به، يظهر رجحان القول الأول، القائل: بجواز خروج المطلقة الرجعية من مكان العدة نهاراً؛ للعذر والحاجة؛ وذلك للآتي:

أولاً: عموم حديث جابر t في جواز خروج المعتدة نهاراً؛ إذا احتاجت لذلك، والمطلقة الرجعية داخلة في هذا العموم.

ثانياً: أن المرأة المعتدة من الطلاق الرجعي، قد تحتاج للخروج؛ لقضاء حوائجها، وقد لا تجد

---

(١) ينظر: كشاف القناع (١٣/ ٦٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٢٠٥).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

من ينوب عنها، فكان لها الخروج.

ثالثاً: أن لزوم المنزل من حقوق العدة، وهي حق لله تعالى، فلا يملك الزوج إسقاط شيء من حقوقها، كما لا يملك إسقاطها، فكان للمعتدة الخروج، وقيد الإذن بخروجها لقضاء حوائجها ومصالحها[1].

الفرع الثاني: خروج الزوجة من بيت زوجها:

صورة المسألة: إذا أرادت المرأة الخروج من بيت زوجها؛ لحاجة، أو لزيارة أبويها، أو للعمل، فهل لها الخروج ؟

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن للمرأة الخروج من بيت زوجها بإذنه.

وهو قولٌ لبعض الحنفية[2]، وقول المالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].

القول الثاني: ليس للمرأة الخروج من بيتها مطلقاً.

وهو قول الحنفية [6].

---

(١) ينظر: الوسيط للغزالي (١٥٥/٦)، العزيز شرح الوجيز (٥٠٠/٩)، كشاف القناع (٦٠/١٣).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٢١٢/٤)، مجمع الأنهر (٤٩٣/١)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤٨٤/٨).

(٣) ينظر: التاج والإكليل (١٨٨/٤) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (١٨٨/٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٨٨/٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٥١٢/٢).

(٤) ينظر: المهذب للشيرازي (٢٣٢/٤)، روضة الطالبين (٤١٦/٨)، أسنى المطالب (٢٣٩/٣)، تحفة المحتاج (٤٥٦/٧) مع حواشي الشرواني وابن قاسم، نهاية المحتاج (٤١٩/٢).

(٥) ينظر: الفروع (٣٩٨/٨)، المبدع (٢٠٣/٧)، الإنصاف (٣٦٠/٨)، كشاف القناع (١٠١/١٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣١٥/٥)، مطالب أولي النهى (٢٧١/٥).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٣٣١/٢)، الفتاوى الهندية (٢٧٠/١).

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

حديث عائشة t في قصة الإفك[١]، وفيه أنها قالت للنبي r : « أتأذن لي أن آتي أبوي»[٢].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن الزوجة لا تذهب إلى بيت أبويها إلا بإذن زوجها، فإذا أذن لها جاز لها الخروج[٣].

الدليل الثاني:

عن عبد الله بن عمر t عن النبي r أنه قال:**(إذا استأذنتْ امرأةُ أحدكم إلى المسجد فلا يمنعها)**[٤].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على أن المرأة لا تخرج من بيت زوجها إلا بإذنه؛ لتوجه الأمر للأزواج بالإذن، وتخصيص نهي الأزواج عن منع الزوجة من الذهاب للمساجد، يقتضي بمفهومه جواز المنع في غير المساجد[٥].

الدليل الثالث:

عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال النبي r : **(قد أُذن لكنّ أن تخرجنّ لحوائِجكنّ)**[٦].

---

(١) حينما اتهمت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها في عرضها بهتاناً وزوراً.

(٢) أخرج الحديث: البخاري في : صحيحه ، في كتاب: التفسير، باب: قول الله تعالى:M B C D L[النور: ١٢](٨٤٠-٨٤١) برقم(٤٧٥٠).

ومسلم في : صحيحه ، في كتاب: التوبة، باب : في حديث الإفك، وقبول توبة القاذف (٢/١٢٧٥) برقم(٢٧٧٠)، واللفظ لهما.

(٣) ينظر: طرح التثريب (٨/٥٨).

(٤) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: استئذان المرأة زوجها في الخروج إلى المسجد ، ونحوه (٩٤١) برقم (٥٢٣٨).

ومسلم في: صحيحه، كتاب: الصلاة، باب : خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة (١/٢٠٦) برقم(٤٤٢)، واللفظ لهما.

(٥) ينظر: فتح الباري (٢/٤٠٤).

(٦) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب: خروج النساء لحوائجهن (٩٤١) برقم (٥٢٣٧)، واللفظ له.

=

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي r قد أذن لنسائه في الخروج؛ لقضاء حوائجهن، وهذا يدل على أن الأصل للمرأة أن لا تخرج إلا بإذن زوجها، وإذا أذن لها جاز لها أن تخرج.

الدليل الرابع:

عن عمرو بن الأحوص t [1] عن النبي r ، أنه قال: **(فإنما هنّ عوان[2] عندكم)**[3].

وجه الدلالة من الحديث: أفاد الحديث أن المرأة بمنزلة الأسير عند الرجل، والأسير لا يفعل شيئاً إلا بالإذن، وعليه لا تخرج المرأة من منزل زوجها لغير حاجة إلا بإذنه[4].

الدليل الخامس:

عن سلمان الفارسي t [5]عن النبي r أنه قال: **(ثلاثة لا تقبل صلاتهم: المرأة تخرج من بيت**

= ومسلم في : صحيحه، كتاب: السلام، باب: الخروج للنساء لقضاء حاجة الإنسان (١٠٣٧/٢) برقم (٢١٧٠).

(١) هو: عمرو بن الأحوص بن جعفر بن كلاب الجشمي، وهو من بني جشم بن سعد، له حديث في السنن الأربعة، من رواية ابنه سليمان عنه، أنه شهد حجة الوداع، وقد شهد اليرموك في زمن عمر.
ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٥٠٣)، أسد الغابة (٢٠٠/٤)، الإصابة في تمييز الصحابة (٥٩٨/٤).

(٢) قوله: **(عوان)**: أي: أسراء، أو كالأسراء.
ينظر: النهاية في غريب الحديث (٦٤٧).

(٣) أخرج الحديث : الترمذي في: سننه، كتاب: الرضاع، باب: ما جاء في حق المرأة على زوجها (٢٧٦) برقم (١١٦٣)، وقال:« حسن صحيح ».
والنسائي في: السنن الكبرى، كتاب: عشرة النساء، باب: كيف الضرب (٢٦٤/٨) برقم (٩١٢٤).
وابن ماجه في: سننه، كتاب: النكاح، باب: حق المرأة على الزوج (٣٢٢) برقم (١٨٥١).
وأحمد في: المسند ، مختصراً (٢٦٦/٢٤) برقم(١٥٥٠٧).
وحسَّن الحديث: الألباني في: إرواء الغليل(٩٦/٧)، وقال:« رجاله ثقات رجال الشيخين، غير سليمان بن عمرو، وللحديث شاهد يرتقي به إلى الحسن ».
وقد ذكر ابن حبان في: الثقات (٣١٤/٤): سليمان بن الأحوص، وقال ابن حجر عنه في: التقريب (٢٨٧): «مقبول».

(٤) ينظر: الفتاوى الكبرى (٢٣٢/٣).

(٥) هو: سلمان الفارسي، أبو عبدالله، يقال: إنه مولى رسول الله r ، ويعرف بسلمان الخير، أصله من فارس، وقيل: بل أصله من أصبهان، أول مشاهده الخندق، وهو الذي أشار بحفره، وكان حبراً، عالماً، زاهداً، توفي في آخر خلافة عثمان سنة ٣٥هـ.
ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢٩١)، الإصابة في تمييز الصحابة (١٤١/٣).

زوجها بغير إذنه)[1].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن المرأة التي تخرج بغير إذن زوجها، لا تقبل لها صلاة، فإذا خرجت بإذنه، لم تدخل في هذا الوعيد.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قال الله تعالى: M F G H L[2].

وجه الدلالة: في الآية دلالة على أن النساء مأمورات بلزوم البيوت، منهيات عن الخروج[3].

مناقشة الدليل الأول: يمكن أن يناقش: بأن الآية دلت على أن الأصل قرار المرأة في بيتها، وذلك ليمنع من خروجها لقضاء حوائجها.

الدليل الثاني:

قال الله تبارك وتعالى: M ! " # $ L[4].

وجه الدلالة: أن أَمْر الله تبارك وتعالى بالإسكان للزوجات، فيه دلالة على النهي عن الخروج والبروز والإخراج، إذ الأمر بالشيء نهيٌ عن ضده[5].

---

(١) أخرج الحديث: ابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب: الصلاة، باب: في الإمام يؤم القوم وهم له كارهون (٣٦٦/٣) برقم (٤١٣٥).

وقال البوصيري في: إتحاف المهرة: « هذا إسناد رجاله ثقات » بواسطة محقق أحاديث المطالب العالية لابن حجر(٧٨٢/٣)، وحسَّنه المحقق.

(٢) من الآية (٣٣) من سورة الأحزاب .

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢٢٩/٥-٢٣٠).

(٤) من الآية (٦) من سورة الطلاق .

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٣٣١/٢).

وتنظر القاعدة الأصولية: **"الأمر بالشيء نهي عن ضده"** في : شرح اللمع للشيرازي (٢٦١/١)، التمهيد لأبي الخطاب (٣٢٩/١)، روضة الناظر (٢١٧/١).

مناقشة وجه الاستدلال:

بعدم التسليم بما ذكر؛ فإن الآية واردة في الأمر بالإسكان، والنهي للأزواج عن إخراج الزوجات بالكلية، أما خروج الزوجات بإذن أزواجهن؛ للحاجه، فلم تنه عنه الآية.

الدليل الثالث:

قال الله عز وجل: M ! " # $ % & ' ( ) + , - . / 0 1 2 3 4 L[1].

وجه الدلالة: أن هذه الآية نصٌ في تحريم إخراج المرأة، وتحريم خروجها من بيت الزوجية.

مناقشة وجه الاستدلال: أن الخروج المنهي عنه هنا: خروج المفارقة، وليس الخروج؛ لأجل الزيارة، أوالعمل، أوغير ذلك.

الدليل الرابع:

عن عبدالله بن مسعود t أن النبي r قال: **(المرأة عورة، فإذا خرجت استشرفها الشيطان)**[2].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن المرأة إذا خرجت من بيتها، زيَّنها الشيطان في نظر الرجال، لذلك يُستقبح للمرأة أن تخرج، وأن تبرز.

الدليل الخامس:

أن المرأة لو لم تكن ممنوعة من الخروج والبروز؛ لاختلَّ السكن والنسب؛ لأن الخروج والبروز مما يريب الزوج، ويحمله على نفي النسب[3].

مناقشة الدليل الخامس: يمكن أن يناقش: بعدم التسليم بهذا التعليل؛ لأن هذا توهم لم ينشأ عن دليل، فإن خروج المرأة لحوائجها لا يُخلّ بالسكن والنسب، وليس فيه ما يريب؛ لأن الأصل في المسلمة السلامة.

---

(١) من الآية (١) من سورة الطلاق.

(٢) أخرج الحديث: الترمذي في: سننه، في كتاب: الرضاع، بابٌ من دون ترجمة (٢٧٨) برقم (١١٧٣)، وقال: «حديث حسن غريب». وصححه الألباني في: تعليقه على سنن الترمذي (٢٧٨).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٣٣١).

الموازنة والترجيح:

من خلال النظر في الأقوال في المسألة ، وما استدلوا به ، يظهر رجحان القول الأول، القائل: بجواز خروج المرأة بإذن زوجها؛ وذلك للآتي:

أولاً: عموم الأحاديث الدالة على جواز خروج المرأة من بيتها بإذن زوجها.

ثانياً: قد يكون في خروج المرأة صلةٌ للأرحام، وشهودٌ لمجالس الخير والذكر؛ فلذلك لها الخروج بإذن زوجها.

ب - مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق ،على قولين:

القول الأول: الفرق بين المطلقة الرجعية والزوجة في الخروج.

وهوقولٌ لبعض الحنفية[(١)]، وقول المالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)]، وهو اختيار شيخ

---

(١) ينظر قولهم في خروج المطلقة الرجعية: المبسوط (٦/ ٣٢)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٠٥)، العناية شرح الهداية (٤/ ١٦٥-١٦٦) مع فتح القدير، البحر الرائق (٤/ ١٦٥).

وينظر قولهم في خروج الزوجة: البحر الرائق (٤/ ٢١٢)، مجمع الأنهر (١/ ٤٩٣)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/ ٤٨٤).

(٢) ينظر قولهم في خروج المطلقة الرجعية: المدونة (٥/ ١٤٠)، النوادر والزيادات (٥/ ٦٤)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٧٦)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٦١٨)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٨١)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ١٥٩).

وينظر قولهم في خروج الزوجة: التاج والإكليل (٤/ ١٨٨) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٤/ ١٨٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ١٨٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٥١٢).

(٣) ينظر قولهم في خروج المطلقة الرجعية: الأم (٦/ ٥٩٥)، الوسيط للغزالي (٦/ ١٥٥)، العزيز شرح الوجيز (٩/ ٤٩٦-٤٩٧)، روضة الطالبين (٨/ ٤١٥).

وينظر قولهم في خروج الزوجة: المهذب للشيرازي (٤/ ٢٣٢)، روضة الطالبين (٨/ ٤١٦)، أسنى المطالب (٣/ ٢٣٩)، تحفة المحتاج (٧/ ٤٥٦) مع حواشي الشرواني وابن قاسم، نهاية المحتاج (٢/ ٤١٩)،

(٤) ينظر قولهم في خروج المطلقة الرجعية: المغني (١١/ ٢٩٧)، الفروع (٩/ ٢٦٦)، المبدع (٨/ ١٤٨)، الإنصاف (٩/ ٣١٣)، كشاف القناع (١٣/ ٦٠).

=

الإسلام ابن تيميه[1].

القول الثاني: عدم الفرق بين المطلقة الرجعية والزوجة في الخروج.

وأصحاب هذا القول اختلفوا في وجه الجمع بين المطلقة الرجعية، والزوجة على قولين:

القول الأول: أن المطلقة الرجعية والزوجة سواء في عدم الخروج.

وهو قول الحنفية[2].

القول الثاني: أن المطلقة الرجعية والزوجة سواء في جواز الخروج.

وهو قولٌ للحنابلة[3].

الترجيح:

بعد النظر في الأقوال في المسألة، وأدلتهم، ظهر لي أن اعتبار الفرق هو الأرجح، وهو الفرق بين المطلقة الرجعية، والزوجة في الخروج؛ وذلك لأن المرأة بعد الطلاق لا يباح لها الخروج مطلقاً، وإن أذن لها الزوج بالخروج؛ بخلاف ما قبل الطلاق؛ لأن حرمة الخروج بعد الطلاق لمكان العدة، وفي العدة حق الله تعالى فلا يملك إبطاله؛ بخلاف ما قبل الطلاق؛ لأن الحرمة حينئذ لحق الزوج خاصة، فيملك إبطال حق نفسه بالإذن بالخروج[4].

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

= وينظر قولهم في خروج الزوجة: الفروع (٨/٣٩٨)، المبدع (٧/٢٠٣)، الإنصاف (٨/٣٦٠)، كشاف القناع (١٢/١٠١)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٣١٥)، مطالب أولي النهى (٥/٢٧١).

(١) ينظر: جامع المسائل (١/٢٧٧).

(٢) ينظر قولهم في خروج المطلقة الرجعية: المبسوط (٦/٣٢)، بدائع الصنائع (٣/٢٠٥)، العناية شرح الهداية (٤/١٦٥-١٦٦) مع فتح القدير، البحر الرائق (٤/١٦٥).

وينظر قولهم في خروج الزوجة: بدائع الصنائع (٢/٣٣١)، الفتاوى الهندية (١/٢٧٠).

(٣) ينظر قولهم في خروج المطلقة الرجعية: الفروع (٩/٢٦٦)، الإنصاف (٩/٣١٣).

وينظر قولهم في خروج الزوجة: الفروع (٨/٣٩٨)، المبدع (٧/٢٠٣)، الإنصاف (٨/٣٦٠)، كشاف القناع (١٢/١٠١)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٣١٥)، مطالب أولي النهى (٥/٢٧١).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣/٢٠٥).

في كلا الفرعين خروج للزوجة من البيت.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن المطلقة الرجعية عليها لزوم المسكن، فلا تخرج إلا لضرورة أو حاجة؛ بخلاف الزوجة، فلا يجب عليها لزوم المسكن، بل لها الخروج للزيارة ونحوها.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

الدليل الأول: في جواز خروج المطلقة الرجعية: ما رواه جابر t قال: طُلِّقت خالتي، فأرادت أن تَجُدّ نخلها، فزجرها رجل أن تخرج، فأتت النبي r، فقال: (**بلى، فجُدّي نخلك، فإنك عسى أن تصدقي، أو تفعلي معروفاً**)[1].

الدليل الثاني: في جواز خروج الزوجة: ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: قال النبي r: (**قد أُذن لكنّ أن تخرجنّ لحوائِجكنّ**)[2].

الدليل الثالث: أن الخروج في النكاح يقف على إذن الزوج؛ لأن الحرمة لحقه فيملك إبطالها بالإذن[3]، ويقف في العدة على إذن الزوج، وإذن الله، وإذن الله إنما هو بقدر العذر الموجب له بحسب الحاجة إليه[4].

(١) تقدم تخريجه (ص ٥١٢).

(٢) تقدم تخريجه (ص ٥١٧).

(٣) ينظر: البحر الرائق (١٦٦/٤).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢٠٥/٣).

المبحث الثاني:
الفرق بين المطلقة الرجعية والبائن في الخروج من البيت

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : « قال تعالى :M / 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 : L[1]، وهذا حكم المطلقة الرجعية، فإن زوجها أحق بها ما دامت في العدة، فليست كالزوجة من كل وجه، ولا كالبائن من كل وجه؛ بخلاف الزوجة فإن لها أن تخرج بإذن زوجها، والبائن لزوجها أن يخرجها بلا إذنها »[2].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: خروج المطلقة الرجعية من بيت زوجها.

وقد تقدم بحث هذا الفرع في المبحث الأول في الفرق بين المطلقة الرجعية والزوجة في الخروج من البيت[3]، وتقدم أن القول الراجح في المسألة، هو القول: بجواز خروج المطلقة الرجعية من مكان العدة نهاراً؛ للعذر والحاجة؛ وذلك للآتي:

أولاً: عموم حديث جابر t [4] في جواز خروج المعتدة نهاراً؛ لقضاء حوائجها، والمطلقة الرجعية داخلة في هذا العموم.

ثانياً: أن المرأة المعتدة من الطلاق الرجعي، قد تحتاج للخروج؛ لقضاء حوائجها، وقد لا تجد من ينوب عنها، فكان لها الخروج.

---

(١) من الآية (١) من سورة الطلاق.

(٢) جامع المسائل (١/ ٢٧٧).

(٣) ينظر: ص ٥١٠ .

(٤) تقدم تخريج الحديث (ص ٥١٢).

الفرع الثاني: خروج المطلقة البائن من بيت زوجها:

صورة المسألة : إذا طلق الرجل امرأته الطلقة الثالثة، وبانت منه، فهل تعتد في منزل زوجها؟ وإذا اعتدت هل لها الخروج من مكان العدة ؟

الأقوال:

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المطلقة البائن لا تجب عليها العدة في منزل الزوج، وتعتد حيث شاءت. وهو المذهب عند الحنابلة[1]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[2].

القول الثاني: أن المطلقة البائن تعتد في منزل الزوج، ولا تخرج من مكان العدة مطلقاً. وهو قول الحنفية[3]، وقولٌ للإمام الشافعي في القديم[4].

القول الثالث: أن المطلقة البائن تعتد في منزل الزوج، ولها الخروج من مكان العدة نهاراً. وهو قول المالكية[5]، والقول الجديد للإمام الشافعي[6]، ورواية عند الحنابلة[7].

---

(١) ينظر: روؤس المسائل للعكبري (٤/ ٣٤٩)، المغني (١١/ ٣٠٠)، شرح الزركشي (٥/ ٥٨١)، الفروع (٩/ ٢٦٣)، المبدع (٨/ ١٤٧)، الإنصاف (٩/ ٣١٢)، كشاف القناع (١٣/ ٥٧).

(٢) جامع المسائل (١/ ٢٧٧).

(٣) ينظر: المبسوط (٦/ ٣٢)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٠٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٧٨)، اللباب للمنبجي (٢/ ٦٩٩).

(٤) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/ ٥٥٧)، العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥١١)، روضة الطالبين (٨/ ٤١٦).

(٥) ينظر: المدونة (٥/ ١٤٠-١٤١)، النوادر والزيادات (٥/ ٣٤)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٧٦)، الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٦٢٣)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٨٠).

(٦) ينظر: الأم (٦/ ٥٧٤)، المهذب للشيرازي (٤/ ٥٥٧)، الوسيط للغزالي (٦/ ١٥٥)، العزيز شرح الوجيز (٩/ ٤٩٦-٤٩٧)، أسنى المطالب (٣/ ٤٠٣)، تحفة المحتاج (٨/ ٢٦١) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٧) ينظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد (٣٢٢)، المغني (١١/ ٢٩٧)، الفروع (٩/ ٢٦٣)، الإنصاف (٩/ ٣١٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٦١٤).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها[١]، أنه طلقها زوجها[٢] في عهد النبي ﷺ وكان أنفق عليها نفقةَ دونٍ، فلما رأت ذلك، قالت: « والله لأعلمن رسول الله، فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني، وإن لم تكن لي نفقة، لم آخذ منه شيئاً »، قالت: « فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ »، فقال: **(لا نفقة لك ولا سكنى)** [٣].

وفي لفظ: (فأمرها أن تعتد في بيت أم شَريك[٤])[٥]، ثم قال: **(امرأة يغشاها أصحابي ، اعتدي عند أم مكتوم)**.

---

(١) هي: فاطمة بنت قيس بن خالد الأكبر بن وهب بن ثعلبة القرشية الفِهْرِيَةَ، أُخت الضحاك بن قيس، قيل: كانت أكبر منه بعشر سنين، وكانت من المهاجرات الأُول، لها عقل، وكمال، وهي التي طلقها أبو حفص بن المغيرة، فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلّم أن تعتدَّ في بيت ابن أُم مكتوم، وقَدِمَت الكوفة على أخيها الضحاك بن قيس، وكان أميراً، وفي بيتها اجتمع أصحاب الشورى لما قتل عمر بن الخطاب رضي الله عنهم، وروت عن النبي أحاديث.

ينظر في ترجمتها: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٩٢٩)، أسد الغابة (٧/ ٢٤٨)، سير أعلام النبلاء (٢/ ٣١٩)، الإصابة في تمييز الصحابة (٨/ ٧٠).

(٢) هو: أبو عمرو حفص بن المغيرة، وقيل: أبو حفص بن المغيرة، والأول أصح، واختلف في اسمه: فقيل: عبد الحميد، وقيل: أحمد، وهو الصحيح.

ينظر: المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم (٤/ ٢٦٦)، المستفاد من مبهمات المتن والإسناد (٢/ ١٠٦٠).

(٣) أخرج الحديث: مسلم في: صحيحه، كتاب: الطلاق، باب: المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (٢/ ٦٨٦) برقم (١٤٨٠).

(٤) اختلف في المراد بأم شريك هنا كما ذكر ذلك القرطبي في: المفهم (٤/ ٢٦٩): فقيل: هي: أم شريك القرشية العامرية، واسمها: غزية بنت دودان بن عوف بن عمرو القرشية العامرية، وقيل: اسمها غزيلة.

ينظر في ترجمتها: الاستيعاب (٩٥٥)، الإصابة في تمييز الصحابة (٨/ ٢٣٨).

وقيل: هي أم شريك الأنصارية، وقيل: هي أم شريك بنت أنس بن رافع بن امرىء القيس بن زيد الأنصارية، وهي من المبايعات، وقيل: هي أم شريك بنت خالد بن خنيس بن لوذان بن الخزرج بن ساعدة بن الأنصارية الخزرجية.

ينظر في ترجمتهم: سير أعلام النبلاء (٢/ ٢٥٥)، الإصابة في تمييز الصحابة (٨/ ٢٣٦).

(٥) أخرج الحديث: مسلم في: صحيحه، كتاب: الطلاق، باب: المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (٢/ ٦٨٦) برقم (١٤٨٠).

وجه الدلالة: دل الحديث على أن المعتدة البائن تعتد في غير بيت زوجها، وذلك في أي ما كان شاءت.

قال العكبري[(١)]: « وهذا نص في إسقاط السكنى في حق المبتوتة، وقد نقلها النبي r من منزل زوجها، فلو كان لُبثها في بيت زوجها واجباً، لم ينقلها عنه »[(٢)].

مناقشة الاستدلال بالحديث: نوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنكر ذلك[(٣)] بقوله: « لا نترك كتاب الله وسنة نبينا r لقول امرأة، لا ندري لعلها حفظت أو نسيت، لها السكنى والنفقة، وتلا الآية:M /

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 L[(٤)] »[(٥)].

قال الطحاوي[(٦)]: « وما احتج به عمر t في دفع حديث فاطمة رضي الله عنها، حجة صحيحة؛ وذلك أن الله عز وجل قال:M ! " # $ % & ' L[(٧)] ثم قال:GM H I J K L M N L[(٨)]».

الوجه الثاني: أن عائشة رضي الله عنها أنكرت على فاطمة رضي الله عنها، فقالت:« ما لفاطمة، ألا تتقي الله »[(٩)]، يعني في قولها: لا سكنى ولا نفقة.

---

(١) هو: عمر بن محمد بن رجاء أبو حفص العكبري، حدَّث عن عبدالله بن الإمام أحمد، وكان عابداً صالحاً، روى عنه جماعة منهم أبو عبدالله بن بطة، توفي سنة ٣٣٩هـ.

ينظر في ترجمته: طبقات الحنابلة (٣/١٠٦)، سير أعلام النبلاء (١٧/٥٤٢)، المقصد الأرشد (٢/٣٠٦)، المنهج الأحمد (٢/٢٤٧).

(٢) روؤس المسائل (٤/٣٤٨).

(٣) ينظر: اللباب للمنبجي (٢/٧٠٠-٧٠١)، شرح مسلم للنووي (١٠/١٠٣).

(٤) من الآية (١) من سورة الطلاق.

(٥) أخرج الأثر: مسلم في: صحيحه، في كتاب: الطلاق، باب: المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (٢/٦٨٩) برقم (١٤٨٠).

(٦) شرح معاني الآثار (٣/٧٠).

(٧) من الآية (١) من سورة الطلاق.

(٨) من الآية (١) من سورة الطلاق.

(٩) أخرج الأثر: البخاري في: صحيحه، كتاب: الطلاق، باب: قصة فاطمة بنت قيس (٩٥٧) برقم (٥٣٢٣-٥٣٢٨)، واللفظ له.

=

الوجه الثالث: على فرض أن الحديث صحيح، فإن نفي السكنى كان بسبب استطالتها بلسانها على أحمائها، فأمروها بالانتقال، فلما كان سبب النقلة من جهتها، كانت ناشزة[(١)]، فسقطت سكناها[(٢)].

وقيل أن سبب النقلة: أن فاطمة كانت في مكان يخشى عليها فيه، كما ذكرت ذلك عائشة رضي الله عنها، فقالت: « إن فاطمة كانت في مكان وحش، فخيف على ناحيتها، فلذلك رخص لها النبي r »[(٣)].

وأجيب عن هذه المناقشات من عدة أوجه:

الوجه الأول: أما قول عمر t : « لا نترك كتاب الله »[(٤)].

فيجاب عنه: بأن فاطمة لما أنكروا عليها، قالت:« بيني وبينكم القرآن، قال تعالى:M / 0 1 2 L[(٥)]، هذا لمن كانت له مراجعة ، فأي أمر يحدث بعد الثلاث؟ فكيف تقولون: لا نفقة لها إذا لم تكن حاملاً؟ فعلام تحبسونها»[(٦)]، وهي صاحبة القصة، وهي أعرف بنفسها وحالها، وقد أنكرت على من أنكر عليها وردّت على من ردّ خبرها، أو تأوله بخلاف ظاهره، فيجب تقديم قولها[(٧)].

= ومسلم في: صحيحه، كتاب: الطلاق، باب: المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (٢/ ٦٩٠) برقم (١٤٨١).

(١) **الناشز:** اسم فاعل من النشوز، وهو: كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه؛ لسوء عشرته.
ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي (٤٣٠)، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٣/٦٦٧).

(٢) ينظر: اللباب للمنبجي (٢/ ٧٠٢).

(٣) أخرج الأثر: البخاري معلقاً في: صحيحه، كتاب: الطلاق، باب: قصة فاطمة بنت قيس (٩٥٨).
وأبو داود في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: من أنكر على فاطمة بنت قيس (٣٤٩) برقم (٢٢٩٢).
وابن ماجه في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: هل تخرج المرأة في عدتها (٣٥١) برقم (٢٠٣٢).
وحسّن الحديث: الألباني في تعليقه على سنن أبي داود (٣٤٩).

(٤) تقدم تخريجه (ص ٥٢٧).

(٥) من الآية (١) من سورة الطلاق .

(٦) أخرج الأثر: مسلم في: صحيحه، كتاب: الطلاق، باب: المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (٢/ ٦٨٨) برقم (١٤٨٠).

(٧) ينظر: المغني (١١/ ٣٠٢).

الوجه الثاني: أما قول عمر t :« لا نترك كتاب الله وسنة نبينا ^ ، لقول امرأة»[١].

فيجاب عنه بجوابين:

الجواب الأول: أن الإمام أحمد أنكر هذا القول عن عمر t ، بقوله: ولكنه قال: «لا نجيز في ديننا قول امرأة »، وهذا مجمع على خلافه، وقد أخذنا بخبر فريعة [٢] - وهي امرأة - وبرواية عائشة، وأزواج النبي r في كثير من الأحكام »[٣].

الجواب الثاني: أن إسماعيل بن إسحاق[٤]، قال: « نحن نعلم أن عمر t لا يقول :« لا ندع كتاب ربنا »، إلا لما هو موجود في كتاب الله، والذي في الكتاب أن لها النفقة، إذا كانت حاملاً، بقوله:M , - . . / 0 1 2 3 4 L[٥]، وأما غير ذوات الحمل فلا يدل الكتاب إلا على أنهن لا نفقة لهن »[٦].

الوجه الثالث: أن علياً t وابن عباس رضي الله عنهما، قد خالفوا عمر t ، والحجة معهم، ولو لم يخالفه أحد منهم، لما قُبِل قوله المخالف، لقول رسول الله r [٧].

الوجه الرابع: أن قولهم: أن منزلها كان في مكان وحش، وكان بها سوء خلق، يسقطه تعليل

---

(١) تقدم تخريجه (ص ٥٢٧).

(٢) وخبرها: أنها جاءت إلى رسول الله r تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة، حين مات زوجها، فقال r :(**امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله**).

وفريعة هي: فريعة بنت مالك بن سنان الخدرية، أخت أبي سعيد الخدري t ، وقيل اسمها: الفارعة، وقيل: الفرعة، وأمها حبيبة بنت عبد الله بن أبي بن سلول، شهدت بيعة الرضوان.

ينظر في ترجمتها: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٩٣١)، الإصابة في تمييز الصحابة (٨/٧٣).

(٣) ينظر: المغني (١١/٣٠١).

(٤) هو: إسماعيل بن إسحاق بن إبراهيم بن مهران، أبو بكر السَّراج النيسابوري، مولى ثقيف، سمع من إسحاق بن راهويه، والإمام أحمد، سكن بغداد، وحدَّث بها، وكان له اختصاص بالإمام أحمد، توفي ببغداد سنة ٢٨٦هـ، وقيل: ٢٩٣هـ.

ينظر في ترجمته: طبقات الحنابلة (١/٢٦٨)، المقصد الأرشد (١/٢٥٧)، المنهج الأحمد (١/٣٢٤).

(٥) من الآية (٦) من سورة الطلاق.

(٦) ينظر: المغني (١١/٤٠٤).

(٧) ينظر: المصدر السابق.

النبي r [١]، وهو قوله: **(إنما السكنى والنفقة، لمن ملك عليها الرجعة)**[٢].

الدليل الثاني:

أن المطلقة البائن محرمة على الزوج تحريماً لا تزيله الرجعة، فلم يكن لها سكنى؛ قياساً على الملاعنة والأجنبية[٣].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قول الله تبارك وتعالى: M ! " # $ % & ' ( ) +

, - / 0 1 2 3 4 L[٤].

وجه الدلالة من الآية: نهى الله تبارك وتعالى الأزواج عن الإخراج، والمعتدات عن الخروج، ومن ذلك المعتدة من طلاق بائن[٥].

مناقشة وجه الاستدلال: أن هذه الآية في خروج المطلقة الرجعية خروج مفارقة، أما المعتدة

---

(١) ينظر: روؤس المسائل للعكبري (٤/ ٣٥٠).

(٢) أخرج هذا اللفظ: النسائي في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: الرخصة في التطليق بثلاث مجتمعة (٥٢٧) برقم (٣٤٠٣).

وأحمد في: مسنده (٤٥/ ٣٢٧) برقم (٢٧٣٤٠-٢٧٣٤٣).

والحميدي في: مسنده (١/ ٣٥٥).

وابن سعد في: الطبقات (٨/ ٢٧٥).

والطبراني في: الكبير (٢٤/ ٣٨٢-٣٨٣) برقم (٩٤٨).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النفقات، باب: المبتوتة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً (٧/ ٤٧٣-٤٧٤).

وأورده الخطيب البغدادي في: الفصل للوصل المدرج (٢/ ٩٢٩-٩٣١): على أنه مُدرَج من قول مجالد، وكذلك ابن القطان في: الوهم والإيهام (٤/ ٤٧٢-٤٧٣).

وصححه الألباني في: تعليقه على سنن النسائي (٥٢٧).

(٣) ينظر: المغني (١١/ ٤٠٤).

(٤) من الآية (١) من سورة الطلاق.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٢٠٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٧٨)، المهذب للشيرازي (٤/ ٥٥٧).

البائن، فقد خرجت من هذا العموم، بالأحاديث المخصصة لها كحديث فاطمة بنت قيس[١] في عدم وجوب السكنى للمطلقة البائن.

الدليل الثاني:

قال الله تعالى: M ! " # $ % & L[٢].

وجه الدلالة من الآية : أن الله تبارك وتعالى أمر بالإسكان، والأمر بالإسكان نهي عن الإخراج والخروج، وهذا عام في المطلقات[٣].

مناقشة وجه الاستدلال: أن هذا العموم قد خصص بأدلة أخرى؛ كحديث فاطمة السالف الذكر، وفيه عدم وجوب السكنى للمطلقة البائن.

الدليل الثالث:

أن الزوج الذي طلّق زوجته طلاقاً بائناً يحتاج إلى تحصين مائه، والمنع لمطلقته من الخروج، طريق التحصين للماء؛ لأن الخروج يريب الزوج[٤].

مناقشة الدليل الثالث: يمكن مناقشته: بعدم التسليم بهذا الدليل؛ لأن خروج المطلقة ليس فيه ريبة، إذ الأصل في المسلمة السلامة.

الدليل الرابع:

أن نفقة المطلقة البائن واجبة على الزوج، فلا حاجة لها إلى الخروج، كالزوجة[٥].

مناقشة الدليل الرابع: لا نسلم لكم القول بوجوب النفقة للمطلقة البائن على الزوج[٦]؛ لحديث فاطمة بنت قيس، وفيه أن النبي r قال لها: **(ليس لك عليه نفقة)**[٧].

---

(١) تقدم تخريجه (ص ٥٢٦).

(٢) من الآية (٦) من سورة الطلاق.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٣/٢٠٥).

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/١٧٨).

(٦) ينظر: المغني(١١/٤٠٢-٤٠٣).

(٧) أخرج الحديث: مسلم في: صحيحه، في كتاب: الطلاق، باب: المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (٢/٦٨٦) برقم(١٤٨٠).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

عن جابر t قال:« طُلِّقت خالتي ، فأرادت أن تَجُدّ نخلها، فزجرها رجل أن تخرج ، فأتت النبي r ، فقال: (**بلى ، فجُدّي نخلك، فإنك عسى أن تصدقي ، أو تفعلي معروفاً**) [١].

وفي لفظ لأبي داود: « طُلِّقت خالتي ثلاثاً »[٢].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على جواز خروج المطلقة ثلاثاً من بيتها؛ لقضاء حوائجها، ويكون ذلك نهاراً[٣].

قال النووي: « هذا الحديث دليل لخروج المعتدة البائن؛ للحاجة »[٤].

الدليل الثاني:

قال الله تبارك وتعالى:M ! " # $ % & L[٥].

وجه الدلالة: أن الضمير في الآية عائد على المطلقات، وخاص في المبتوتات، فيجب على أزواجهن السكنى لهن[٦].

الدليل الثالث:

قال الله تبارك وتعالى:M ! " # $ % & ' ( ) * + , - . / 0 1 2 3 4 L[٧].

وجه الدلالة : أن الله تبارك وتعالى نهى عن إخراج المطلقات عموماً، وهو أمر بالإسكان، والمطلقة البائن داخلة في هذا العموم.

---

(١) تقدم تخريجه (ص ٥١٢).

(٢) تقدم تخريجه (ص ٥١٢).

(٣) ينظر: المهذب للشيرازي (٥٥٧/٤)، العزيز شرح الوجيز (٥١١/٩)، المغني (٢٩٧/١١).

(٤) شرح مسلم (١٠٨/١٠).

(٥) من الآية (٦) من سورة الطلاق .

(٦) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٦٧٨/٢).

(٧) من الآية (١) من سورة الطلاق.

مناقشة الدليل الثالث: يمكن أن يناقش: بأن هذا العموم مخصوص بالأدلة التي جاءت في حكم المطلقة البائن، وأن لها الخروج، ومنها حديث فاطمة بنت قيس المتقدم[1].

الدليل الرابع:

حديث فاطمة بنت قيس، وفيه: فقال رسول الله r : **(ليس لك عليه نفقة)**، وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم في بيت ابن أم مكتوم[2].

وجه الدلالة: أن النبي r لم يذكر إسقاط السكنى؛ فبقي على عمومه في قوله تعالى: M ! " # $ % & L[3]، وأما أمره عليه الصلاة والسلام لها بأن تعتد في بيت ابن أم مكتوم؛ لأنه كان في لسانها بَذاء[4].

مناقشة وجه الاستدلال:نوقش: أن هناك رواية أخرى للحديث، وفيها إسقاط السكنى، وهي أن النبي r قال لها:**(لا نفقة لك، ولا سكنى)** [5].

---

(١) تقدم تخريجه (ص ٥٢٦).

(٢) تقدم تخريجه (ص ٥٣١).

وابن أم مكتوم هو: عمرو بن قيس بن زائدة بن الأصم القرشي العامري، ابن أم مكتوم المؤذن، ويقال اسمه: عبد الله، وعمرو أكثر، واسم أمه أم مكتوم عاتكة بنت عبد الله، وهو ابن خال خديجة أم المؤمنين، أسلم قديماً بمكة، وكان من المهاجرين الأولين، قدم المدينة قبل أن يهاجر النبي صلى الله عليه وسلم، وقيل: بل بعد وقعة بدر بيسير، والأول أصح.
روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عنه عبد الله بن شداد بن الهاد، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، وأبو رزين الأسدي، وهوالمذكور في سورة:M ! " L، ونزلت فيه:M& ' (L لما نزلت:M! " # L.
خرج الى القادسية فشهد القتال، واستشهد هناك، وكان معه اللواء حينئذ، وقيل: بل رجع إلى المدينة بعد القادسية فمات بها.
ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤٩٣)، سير أعلام النبلاء (١/ ٣٦٠)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤/ ٦٠٠).

(٣) من الآية (٦) من سورة الطلاق.

(٤) ينظر: بداية المجتهد (٣/ ١١٠٤).
والبَذَاء: الفحش في القول.
ينظر: النهاية في غريب الحديث (٦٩).

(٥) تقدم تخريجه (ص ٥٢٦).

الدليل الخامس:

أن للمطلقة المبتوتة الخروج في حوائجها نهاراً، وفي الليل؛ لضرورتها إلى التصرف في أمورها، وقد لا تجد نائباً عنها؛ وذلك بخلاف المبيت[1].

الدليل السادس:

قياس المطلقة طلاقاً بائناً على المطلقة الرجعية، في وجوب السكنى لها؛ بجامع: أن كلاً منهما معتدة من طلاق[2].

مناقشة الدليل السادس: نوقش: بعدم صحة قياس المطلقة البائن على المطلقة الرجعية، وذلك لوجود الفارق بينهما؛ فإن الرجعية زوجة يلحقها طلاق الزوج، وظهاره، وإيلاؤه؛ بخلاف المطلقة البائن فلا يلحقها شيء من ذلك[3].

الدليل السابع:

أن إيجاب السكنى للمطلقة البائن؛ لحرمة النسب ووجوب حفظه، وذلك لا يزول بزوال الزوجية، ويفارق النفقة؛ لأنها عوض عن الاستمتاع، وقد زال [4].

مناقشة الدليل السابع: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا التعليل في مقابلة النص، وهو قول النبي r للمطلقة المبتوتة: **(لا نفقة لك، ولا سكنى)**[5]، فلا تقوم به الحجة.

الوجه الثاني: نفي الفارق بين وجوب النفقة والسكنى؛ فإما أن يقال: أن لها الأمرين جميعاً؛ مصيراً إلى ظاهر الكتاب، والمعروف من السنة، وإما أن يخصص هذا العموم بحديث فاطمة، وهذا هو قولنا[6].

---

(١) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٧٦).

(٢) ينظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٧٩٦).

(٣) ينظر: المغني (١١/ ٤٠٤).

(٤) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٧٨).

(٥) تقدم تخريجه (ص ٥٢٦).

(٦) ينظر: بداية المجتهد (٣/ ١١٠٥).

الدليل الثامن:

قياس المطلقة طلاقاً بائناً على المعتدة من وفاة؛ بجامع: أن كلاً منهما معتدة بائن، فجاز لها أن تخرج بالنهار؛ لقضاء الحاجة[١].

مناقشة الدليل الثامن: يمكن أن يناقش: بالفارق بينهما؛ فإن المعتدة من وفاة تلزم البيت إظهاراً لأسفها على زوجها، أما المطلقة البائن فليست كذلك.

الموازنة والترجيح:

بعد النظر في الأقوال، وأدلة كل قول، يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الأول؛ القائل: بأن المطلقة البائن لا تجب عليها العدة في منزل الزوج، وتعتد حيث شاءت؛ وذلك للآتي:

أولاً: حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها[٢]، فهو صريح في دلالته على أن المطلقة البائن، تعتد حيث شاءت، وأنه لا يجب على زوجها إسكانها، وهو نص في المسألة.

ثانياً: أن استدلال أصحاب القول الثاني، والقول الثالث، بعموم الآيات الدالة على وجوب إسكان المطلقة، والنهي عن إخراجها، يخصصه حديث فاطمة في المطلقة البائن.

منشأ الخلاف:

يظهر أن منشأ الخلاف هو اختلاف الرواية في حديث فاطمة بنت قيس ، ومعارضته لظاهر الكتاب[٣]، في قوله تعالى:M ! " # $ % & ' ( ) ' +
, - . / 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 : L[٤].

---

(١) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/ ٥٥٧).

(٢) تقدم تخريجه (ص ٥٢٦).

(٣) ينظر: بداية المجتهد (٣/ ١١٠٤).

(٤) من الآية (١) من سورة الطلاق.

ب - مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق، على قولين:

القول الأول: الفرق بين المطلقة الرجعية، والمطلقة البائن، في السكنى، وجواز الخروج، وهو أن الرجعية يجب عليها السكنى في بيت زوجها، ولا تخرج إلا لحاجة، والمطلقة البائن تعتد حيث شاءت، ولها الخروج مطلقاً.

وهو المذهب عند الحنابلة[١]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيميه[٢].

القول الثاني: عدم الفرق بين المطلقة الرجعية، والمطلقة البائن في السكنى، والخروج.

واختلف القائلون بعدم الفرق في وجه الجمع بين المطلقة الرجعية، والمطلقة البائن، على قولين :

القول الأول: أن المطلقة الرجعية والمطلقة البائن سواء في وجوب السكنى، وعدم الخروج.

وهو قول الحنفية[٣]، والقول القديم للإمام الشافعي[٤].

القول الثاني: أن المطلقة الرجعية والمطلقة البائن سواء في وجوب الاعتداد في بيت الزوج،

---

(١) ينظر قولهم في خروج المطلقة الرجعية: المغني (١١/ ٢٩٧)، الفروع (٩/ ٢٦٦)، المبدع (١٤٨/٨)، الإنصاف (٣١٣/٩)، كشاف القناع (١٣/ ٦٠).

وينظر قولهم في خروج المطلقة البائن: رؤوس المسائل للعكبري (٤/ ٣٤٩)، المغني (١١/ ٣٠٠)، شرح الزركشي (٥/ ٥٨١)، المبدع (٨/ ١٤٧)، الإنصاف (٩/ ٣١٢)، كشاف القناع (١٣/ ٥٧).

(٢) ينظر: جامع المسائل (١/ ٢٧٧).

(٣) ينظر قولهم في خروج المطلقة الرجعية: المبسوط (٦/ ٣٢)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٠٥)، العناية شرح الهداية (٤/ ١٦٥-١٦٦) مع فتح القدير، البحر الرائق (٤/ ١٦٥).

وينظر قولهم في خروج المطلقة البائن: المبسوط (٦/ ٣٢)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٠٥)، الاختيار لتعليل المختار (١٧٨/٣)، اللباب للمنبجي (٢/ ٦٩٩).

(٤) ينظر قولهم في خروج المطلقة الرجعية: أسنى المطالب (٣/ ٤٠٤)، تحفة المحتاج (٨/ ٢٦١) مع حواشي الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (٥/ ١٠٦).

وينظر قولهم في خروج المطلقة البائن: المهذب للشيرازي (٤/ ٥٥٧)، العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥١١)، روضة الطالبين (٨/ ٤١٦).

وجواز الخروج للحاجة.

وهو قول المالكية[(١)]، والإمام الشافعي في الجديد[(٢)]، ورواية عند الحنابلة[(٣)].

الترجيح:

يظهر أن الراجح - والله أعلم – اعتبار الفرق؛ وذلك لورود حكم الرجعية في الكتاب الكريم وهو عدم خروجها من بيت زوجها؛ أما المطلقة البائن فقد جاء حكمها في حديث فاطمة بنت قيس - الذي سبق بيانه – وهو نص في المسألة.

ثانياً : وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن كلا المرأتين معتدة من طلاق.

ثالثاً : وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

يظهر أن وجه الفرق من وجهين:

الوجه الأول: أن المعتدة الرجعية يجب عليها السكنى في بيت زوجها؛ بخلاف المطلقة البائن، فإنها تعتد حيث شاءت .

الوجه الثاني: أن المعتدة من الطلاق الرجعي لا تخرج إلا للضرورة ليلاً، وللحاجة نهاراً؛

(١) ينظر قولهم في خروج المطلقة الرجعية: المدونة (٥/ ١٤٠)، النوادر والزيادات (٥/ ٦٤)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٧٦)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٦١٨)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٨١)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ١٥٩).
وينظر قولهم في خروج المطلقة البائن: المدونة (٥/ ١٤٠-١٤١)، النوادر والزيادات (٥/ ٣٤)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٧٦)، الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٦٢٣)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٨٠).

(٢) ينظر قولهم في خروج المطلقة الرجعية: الأم للشافعي (٦/ ٥٩٥)، الوسيط للغزالي (٦/ ١٥٥)، العزيز شرح الوجيز (٩/ ٤٩٦-٤٩٧)، روضة الطالبين (٨/ ٤١٥).
وينظر قولهم خروج المطلقة البائن: الأم (٦/ ٥٧٤)، المهذب للشيرازي (٤/ ٥٥٧)، الوسيط للغزالي (٦/ ١٥٥)، العزيز شرح الوجيز (٩/ ٤٩٦-٤٩٧)، أسنى المطالب (٣/ ٤٠٣)، تحفة المحتاج (٨/ ٢٦١) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٣) ينظر قولهم في خروج المطلقة الرجعية: المغني (١١/ ٢٩٧)، الفروع (٩/ ٢٦٦)، المبدع (٨/ ١٤٨)، الإنصاف (٩/ ٣١٣)، كشاف القناع (١٣/ ٦٠).
وينظر قولهم في خروج المطلقة البائن : الإرشاد إلى سبيل الرشاد (٣٢٢)، المغني (١١/ ٢٩٧)، الفروع (٩/ ٢٦٣)، الإنصاف (٩/ ٣١٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٦١٤).

بخلاف المعتدة من الطلاق البائن، فإن لها الخروج مطلقاً.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

الدليل على وجوب سكنى المطلقة الرجعية: بقول الله تبارك وتعالى:M / 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 :L[١]، وقول الله تعالى:M ! " # $ % & L[٢].

الدليل على عدم وجوب سكنى المطلقة البائنة: بقول النبي r لفاطمة رضي الله عنها: **(لا نفقة لك ولا سكنى)** [٣].

الدليل على جواز خروج المطلقة الرجعية للحاجة: بعموم حديث جابر t قال: « طُلِّقت خالتي، فأرادت أن تَجُدّ نخلها، فزجرها رجل، أن تخرج، فأتت النبي r ، فقال: **(بلى، فجُدّي نخلك، فإنك عسى أن تصدقي، أو تفعلي معروفاً)**[٤].

الدليل الرابع:

أن المعتدة من الطلاق الرجعي تجب نفقتها على الزوج، وقد استغنت بالنفقة عن الكسب فلم يجز أن تخرج إلا للضرورة ليلاً، وللحاجة نهاراً؛ بخلاف المعتدة من الطلاق البائن فإنه لا نفقة لها، فهي محتاجة إلى التكسب، فلو منعناها من الخروج لأدى إلى الاضرار بها[٥].

الدليل الخامس:

أن المعتدة في الطلاق البائن، محرمة على الزوج تحريماً لا تزيله الرجعة، فلم يكن لها سكنى؛ وفارقت الرجعية في ذلك، فإنها زوجة يلحقها طلاقه، وظهاره، وإيلاؤه[٦].

---

(١) من الآية (١) من سورة الطلاق.

(٢) من الآية (٦) من سورة الطلاق.

(٣) تقدم تخريجه (ص ٥٢٦) .

(٤) تقدم تخريجه (ص ٥١٢).

(٥) ينظر: الاعتناء في الفرق والاستثناء (٢/ ٩٢٨).

(٦) ينظر: المغني (١١/ ٤٠٤).

المبحث الثالث
الفرق بين إسقاط الرجعة وإسقاط العدة

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله - : « الرجعة حق محض للزوج: له أن يسقطها، وله ألا يسقطها؛ بخلاف العدة، فإنه ليس له إسقاطها؛ فلا تكون حقاً له »[١].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: إسقاط الرجعة:

صورة المسألة: إذا طلق الرجل امرأته، وقال: أنت طالق لا رجعة لي عليك، فهل يصح إسقاط الرجعة؟

الأقوال:

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يصح إسقاط الرجعة.

وهو قول الإمام الشافعي[٢]، وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: يصح إسقاط الرجعة.

وهو قول الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٧].

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٢/٣٤٨).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٨/٢١٤)، مغني المحتاج (٣/٣٣٧).

(٣) ينظر: الإنصاف (٨/٤٨٣).

(٤) ينظر: العناية شرح الهداية (٣/٣٨٨) مع فتح القدير، البناية شرح الهداية (٥/٨٠)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٣٨٨).

(٥) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٩٥).

(٦) ينظر: المغني (١٠/٣٦٧)، الفروع (٩/٤٢)، الإنصاف (٨/٤٨٢-٤٨٣).

(٧) مجموع الفتاوى (٣٢/٣٤٨)، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٦٢)، الفتاوى الكبرى (٤/٥٦٦).

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

عن عمر بن أبي سلمة بن عبدالرحمن بن عوف[(١)] عن أبيه، فذكر حديث أبيه، وأن امرأته تماضر بنت الأصبغ بن زياد بن الحصين[(٢)]، أرسلت إليه، تسأله الطلاق؟

فقال: « إذا طَهرت – يعني من حيضها – فلتؤذني».

فطهرت، فأرسلت إليه وهو مريض، فغضب، وقال:« هي طالق البتة، ولا رجعة لها »، فلم يلبث إلا يسيراً حتى مات.

فقال عبدالله بن عبد الرحمن بن عوف[(٣)]: « لا أورّث تماضر شيئاً »، فارتفعوا إلى عثمان رضي الله عنه فورّثها، وكان ذلك في العدة»[(٤)].

---

(١) هو: عمر بن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف القرشي الزُّهري، قاضي المدينة، كان كثير الحديث، وقد أكثر عن والده، روى عنه مسعر، وأبو عوانة، قتل بالشام سنة ١٣٢هـ.
ينظر في ترجمته: تهذيب الكمال(٢١/ ٣٧٥)، سير أعلام النبلاء (٦/ ١٣٣)، تقريب التهذيب (١/ ٧٤٥).

(٢) هي: تماضر بنت الأصبغ بن عمرو بن ثعلبة الكلبية، وقيل: هي تماضر بنت زبان بن الأصبغ، وهي ابنة ملك بني كلب، وهي أم أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف.
ينظر في ترجمتها: الإصابة في تمييز الصحابة (٧/ ٥٤٣).

(٣) هو: أبو سلمة بن عبدالرحمن بن عوف: أحد التابعين، وأعلام المدينة، اختلف في اسمه، فقيل: عبدالله، وقيل: إسماعيل. وأمه تماضر بنت الأصبغ بن عمرو، ولد سنة بضعٍ وعشرين، حدث عن أبيه عبدالرحمن بشيءٍ قليل؛ لأنه توفي وأبو سلمة صبي، وعن عائشة وأم سلمة وأسامة بن زيد، وغيرهم.
وكان طلابةً للعلم، فقيهاً، مجتهداً، كبير القدر، من سادات قريش، حدَّث عنه ابنه عمر وعروة والشعبي وغيرهم، توفي بالمدينة سنة أربع وتسعين، في خلافة الوليد، وهو ابن اثنتين وسبعين سنة.
ينظر في ترجمته: تهذيب الكمال (٣٣/ ٣٧٠)، سير أعلام النبلاء (٤/ ٢٨٧)، تذكرة الحفاظ (١/ ٥٩)، تهذيب التهذيب (٤/ ٥٣١).

(٤) أخرج الأثر: مالك في: الموطأ، كتاب: الطلاق، باب: طلاق المريض (٢/ ٥٧١) برقم (١١٣٨).
والشافعي في: مسنده، كتاب الطلاق والرجعة (٢/ ١٦٥٣) برقم (١٤٤٢).
وسعيد بن منصور في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: من طلق امرأته مريضاً ومن يرثها (٢/ ٦٦) برقم (١٩٥٩).

=

وجه الدلالة من الحديث: أن عثمان رضي الله عنه ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف، مع أنه طلقها، وقال: « لا رجعة لها »، فدل على أن إسقاط الرجعة غير جائز.

الدليل الثاني:

أن الرجعة حكم الله، لا يجوز إسقاطه، إلا إذا اقترن بالطلاق ما يكون سبباً في سقوط الرجعة، كالعوض المقترن بالخلع، أو الثلاث القاضية عليه والغاية له(١).

دليل القول الثاني:

يمكن أن يستدل لهم: أن الرجعة حقٌ للزوجين، فإذا تراضيا على إسقاطها، سقطت؛ كسائر حقوقهما.

الموازنة والترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ وذلك لأن خيار الرجعة، بعد إيقاع الطلاق، ثابت شرعاً في العدة، لا بإيجاب من الزوج، وإنما بإيجاب من الله، فلا تصرُّف له في إسقاطه شرعاً(٢).

منشأ الخلاف:

يظهر أن الخلاف عائد إلى مسألة: إزالة الملك بعد الدخول هل هي مملوكة للزوج ؟

فمن قال: بأن إزالة الملك بعد الدخول، غير مملوكة للزوج، إلا باشتراط البدل، أو باستيفاء العدد، قال: بعدم إسقاط الرجعة، وهذا ما ذهب إليه أصحاب القول الأول(٣).

ومن قال: أن إزالة الملك بعد الدخول مملوكة له، قال: بإسقاط الرجعة؛ لأنها مملوكة له،

= وابن حزم في: المحلى (١١/ ٥٦٢).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الخلع والطلاق، باب: ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت (٧/ ٣٦٢)، وقال:« حديث ابن الشهاب مقطوع »، وتعقبه صاحب الجوهر النقي، بقوله:« الظاهر أن حديث ابن الشهاب أيضاً متصل، ويدل عليه ما حكاه البيهقي عن الشافعي أنه قال في: الإملاء: ورّثها عثمان بعد انقضاء العدة وهو فيما يخيل إلي أثبت الحديثين».

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ١٨٤٩).

(٢) ينظر: المبسوط (٦/ ٧٤).

(٣) ينظر: المصدر السابق (٦/ ٧٣).

كأصل الطلاق، وهذا ما ذهب إليه أصحاب القول: الثاني.

ويمكن أن يكون سبب الخلاف عائد إلى النظر في الرجعة؛ أهي حق من حقوق الله، أم من حقوق المطلِّقين ؟

الفرع الثاني: إسقاط العدة:

صورة المسألة: إذا طلق الرجل امرأته، وأسقط عدتها، فهل يصح ذلك؟

لا يصح إسقاط العدة، وإلى ذلك ذهب الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

واستدلوا على ذلك:

بأن العدة فيها حق لله تعالى، ولا يجوز إسقاط شيء فيه حق لله، فلم يجز إسقاطها[(٥)].

قال البهوتي:« وليس للزوج إسقاط العدة ، ولا شيء من حقوقها؛ لأنها حق لله تعالى»[(٦)].

وقال ابن أمير الحاج[(٧)] : « حق الله لا يسقط بإسقاط العبد، وإن كان غير متمحض له، كما يشهد به دلالة الإجماع، على عدم سقوط العدة، بإسقاط الزوج إياها ؛ لما فيها من حق الله عز وجل »[(٨)].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣/١٩١)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٢١٩).

(٢) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٤/١٤٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٤٧٧)، منح الجليل (٤/٣١٣).

(٣) ينظر: الوسيط للغزالي (٦/١٥٥)، العزيز شرح الوجيز (٩/٥٠٠).

(٤) ينظر: المغني (١١/٢٩٣)، كشاف القناع (١٣/٦٠).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٣/١٩١)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٢١٩)، شرح مختصر خليل الخرشي (٤/١٤٥)، العزيز شرح الوجيز (٩/٥٠٠)، المغني (١١/٢٩٣).

(٦) كشاف القناع (١٣/٦٠).

(٧) هو: موسى بن أمير حاج بن محمد التبريزي، أبو الفتح، مصلح الدين، المعروف بابن أمير الحاج، ولد سنة ٦٦٩هـ، فقيه حنفي، من مؤلفاته: التقرير والتحبير، وشرح على البديع لابن الساعاتي، سماه الرفيع على شرح البديع، توفي سنة ٧٣٦ هـ ينظر في ترجمته: الضوء اللامع (٩/٢١٠)، شذرات الذهب (٩/٤٩٠)، الأعلام للزركلي (٧/٤٩).

(٨) التقرير والتحبير (٢/١١١).

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين إسقاط الرجعة، وإسقاط العدة، وهو أنه يصح إسقاط الرجعة، ولا يصح إسقاط العدة.

وهو قول الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، ورواية عند الحنابلة[(٣)]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[(٤)].

القول الثاني: عدم الفرق بين إسقاط الرجعة، وإسقاط العدة، فلا يصح إسقاطهما.

وهو قول الشافعية[(٥)]، والحنابلة[(٦)].

الترجيح:

الراجح - والله أعلم – عدم اعتبار الفرق بين إسقاط الرجعة، و إسقاط العدة؛ وذلك لأن الرجعة أوجبها الله تعالى؛ لحق الزوجين، فلا يمكن للزوج أن يسقط ما أوجبه الشرع، وكذلك العدة ليس للزوج إسقاطها؛ لأنها حق لله تعالى.

---

(١) ينظر قولهم في إسقاط الرجعة: العناية شرح الهداية (٤/ ٥٠) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ٥٠).
وينظر قولهم في إسقاط العدة: بدائع الصنائع (٣/١٩١)، فتح القدير لابن الهمام (٣/٢١٩).

(٢) ينظر قولهم في إسقاط الرجعة: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٩٥) .
وينظر قولهم في إسقاط العدة: شرح مختصر خليل الخرشي (٤/ ١٤٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٤٧٧)، منح الجليل (٤/ ٣١٣).

(٣) ينظر قولهم في إسقاط الرجعة: المغني (١٠/ ٣٦٧)، الفروع (٩/ ٤٢)، الإنصاف (٨/ ٤٨٢-٤٨٣).
وينظر قولهم في إسقاط العدة: المغني (١١/ ٢٩٣)، كشاف القناع (١٣/ ٦٠).

(٤) مجموع الفتاوى (٣٢/٣٤٨).

(٥) ينظر قولهم في إسقاط الرجعة: روضة الطالبين (٨/ ٢١٤)، مغني المحتاج (٣/٣٣٧).
وينظر قولهم في إسقاط العدة: الوسيط للغزالي (٦/ ١٥٥)، العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٠٠) .

(٦) ينظر قولهم في إسقاط الرجعة: الإنصاف (٨/٤٨٣).
وينظر قولهم في إسقاط العدة: المغني (١١/ ٢٩٣)، كشاف القناع (١٣/ ٦٠).

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا الفرعين إسقاطاً لحق من حقوق النكاح.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن للزوج إسقاط حق الرجعة؛ بخلاف إسقاط حق العدة فإنه ليس له.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

أن الرجعة حق محض للزوج: له أن يسقطها، وله ألا يسقطها؛ بخلاف العدة، فإنه ليس له إسقاطها؛ فلا تكون حقاً له، وإنما هي حقٌّ لله عز وجل[1].

❖ ❖ ❖

(١) مجموع الفتاوى (٣٢/٣٤٨).

الفصل السادس:
الفروق الفقهية في الظهار

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين الظهار والحلف به.

المبحث الثاني: الفرق بين لفظ الظهار ولفظ الطلاق.

المبحث الثالث: الفرق بين من يقصد بالتعليق الظهار، وبين من يقصد به اليمين.

المبحث الرابع: الفرق بين المظاهر إذا وطىء في حال جنونه، وبين الحالف بالطلاق في حال جنونه.

المبحث الخامس: الفرق بين خصال كفارة الظهار في وجوبها قبل التماس.

المبحث الأول:
الفرق بين الظهار والحلف به

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله -: « يجب أن يُفرَّق بين من يقصد بالتعليق الظهار[1]،.... وبين من يقصد به اليمين: فمن قصد به اليمين كان يميناً، ومن قصد به إيقاع...الظهار كان....ظهاراً »[2].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: تعليق الظهار الذي يقصد به الإيقاع.

صورة المسألة: إذا قال الرجل لامرأته: إن فعلت كذا، فأنت علي كظهر أمي، وقصده بالتعليق إيقاع الظهار، فهل يقع عليها الظهار؟

ذهب الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6] إلى أن المرأة إذا فعلت ما علق به

(١) **الظِّهار في اللغة**: من ظَهَر الشيء، يظهر ظهوراً: إذا انكشف وبرز، ولذلك سمي وقت الظهر، وهو أظهر أوقات النهار، والأصل فيه كله: ظهر الإنسان، وهو يجمع البروز والقوة، وهو خلاف البطن، والظِّهار أن يقول لها: أنت علي كظهر أمي، وإنما خصّوا الظهر دون غيره؛ لأن الظهر موضع الركوب.
ينظر: تهذيب اللغة (مادة: ظهر) (٢٤٨/٦)، مقاييس اللغة (مادة: ظهر) (٤٧١/٣)، الصحاح (مادة: ظهر) (٧٣٢/٢)، لسان العرب (مادة: ظهر) (٥٢٨/٤)
والظِّهار في اصطلاح الفقهاء: أن يشبِّه الزوج امرأته أو عضواً منها بظهر من تحرم عليه على التأبيد.
ينظر: كشاف القناع (٤٦٩/١٢).
وينظر للاستزادة: تبيين الحقائق (٢/٣)، العناية شرح الهداية (٨٥/٤) مع فتح القدير، البناية في شرح الهداية (٣٢٣/٥).

(٢) العقود (٢٥٦)، مجموع الفتاوى (٣٢٢/٣٥).

(٣) ينظر: المبسوط (٢٣٠/٦)، بدائع الصنائع (٢٣٢/٣)، تبيين الحقائق (١١٥/٣)، الهداية للمرغيناني (٦٠٣/٢).

(٤) ينظر: المدونة (٦ /٥٣)، النوادر والزيادات (٣٠١/٥-٣٠٢)، عقد الجواهر الثمينة (٥٥٢/٢).

(٥) ينظر: الأم (٦٩٩/٦)، الوسيط للغزالي (٣٣/٦)، منهاج الطالبين (٥٧٨/٢).

(٦) ينظر: المغني (٧٠/١١)، الفروع (١٨٥/٩)، كشاف القناع (٤٧٨/١٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥٤٣/٥).

الظهار أن الظهار يقع؛ **وذلك للدليلين الآتيين:**

الدليل الأول:

أن الظهار يمين، فجاز تعليقه على شرط؛ كالإيلاء[١].

الدليل الثاني:

أن قوله: أنت علي كظهر أمي، قولٌ تحرم به الزوجة، وهو في الأصل كان طلاقاً، فصح تعليقه على شرط، كالطلاق[٢].

الفرع الثاني: الحلف بالظهار:

صورة المسألة: إذا قال الرجل لامرأته: إن فعلتِ هذا فعلي يمين ظهار، أو قال: أنت علي كظهر أمي إن فعلتِ كذا، وقصده الحض أو المنع، فهل يقع عليها الظهار؟

الأقوال:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: يقع ظهاراً.

وهو قول الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

القول الثاني: يقع يميناً.

وهو رواية مخرَّجة عند الحنابلة[٧]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٨].

---

(١) ينظر: المغني (١١/ ٧٠).

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: المبسوط (٦/ ٢٣٠)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٣١)، تبيين الحقائق (٣/ ١١٥).

(٤) ينظر: المدونة (٦/ ٥٦)، النوادر والزيادات (٥/ ٢٩٤-٢٩٨)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٦٠٦).

(٥) ينظر: البيان للعمراني (١٠/ ٣٣٨).

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية في: العقود (٢٥٦): أن موجب أصل الإمام الشافعي القول: بأن الحلف بالظهار يقع يميناً.

(٦) ينظر: الفروع (٩/ ١٨٥)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٥٤٣).

(٧) ينظر: المصدران السابقان.

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية في: العقود (٢٥٦): أن هذا القول هو موجب أصل الإمام أحمد.

(٨) ينظر: العقود (٢٥٦)، مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٢٢).

القول الثالث: يقع إيلاءً.

وهو قولٌ للحنفية[1].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

يقول تعالى: M لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ © يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ L[2].

وجه الدلالة: أن الظهار المعلَّق بالشرط إذا أُخرج مخرج اليمين –وكان يميناً- فإنه يدخل في عموم الآية.

الدليل الثاني:

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أن النبي r قال: **(إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى)**[3].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي r بيّن أن الأعمال إنما يحكم عليها بنية صاحبها، فإذا أراد الزوج منع امرأته من فعل شيء ما، وعلق ظهارها على ذلك، ولم يرد أن يُحَرِّم امرأته، ويجعلها كظهر أمه؛ فإن قوله يجري مجرى اليمين[4].

الدليل الثالث:

عن أبي رافع: « أن مولاته أرادت أن تفرق بينه وبين امرأته، فقالت: هي يوماً يهودية ويوماً نصرانية، وكل مملوك لها حر، وكل مال لها في سبيل الله ،وعليها المشي إلى بيت الله، إن لم تفرق بينهما».

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٢٣١).

(٢) من الآية (٨٩) من سورة المائدة.

(٣) تقدم تخريجه (ص ٣٩٣).

(٤) ينظر: الشرح الممتع للشيخ ابن عثيمين (١٣/ ٨١).

فسألت عائشة رضي الله عنها، وابن عمر، وابن عباس، وحفصة، وأم سلمة - رضي الله عنهم -، فكلهم قال لها: «أتريدين أن تكوني مثل هاروت وماروت»، وأمروها أن تكفر يمينها، وتخلي بينهما[1].

وجه الدلالة: أن عائشة رضي الله عنها، وابن عمر، وابن عباس، وحفصة وأم سلمة -رضي الله عنهم- أفتوها بعدم لزوم العتق، وأن عليها الكفّارة، والظهار المحلوف به في معنى العتق المحلوف به، فيجب فيه كفارة اليمين.

الدليل الرابع:

أن قول الزوج: الظهار يلزمني لأفعلن، أو إن لم أفعله فالظهار يلزمني، يمين؛ لأن قصده الحض، أو المنع، أو التصديق، أو التكذيب، وهو مؤكد لذلك، فالجزاء آكد إليه من الشرط بكثير[2].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن الظهار يمين، فجاز تعليقه على شرط كالإيلاء[3].

مناقشة الدليل الأول: نوقش: بأن هذا مسلَّم ومتفق عليه، وليس هذا هو موطن النزاع، وإنما موطن النزاع هو في التعليق الذي يقصد به اليمين، فمن قصد الحلف على نفسه أو على غيره؛ لحضٍ، أو منع، أو تصديق، أو تكذيب، فهذا حالف، وهو يمين محض، ليس عليه إلا الكفارة إذا حنث[4].

الدليل الثاني:

أن قول الزوج: أنت علي كظهر أمي، قولٌ تحرم به الزوجة، وهو في الأصل كان طلاقاً،

---

(١) تقدم تخريجه (ص ٤٣٧).

(٢) ينظر: الفروع (٩/ ١٨٥).

(٣) ينظر: المغني (١١/ ٧٠).

(٤) ينظر: العقود (٢٩٨).

فصح تعليقه على شرط كالطلاق[١].

مناقشة الدليل الثاني: نوقش: بما نوقش به الدليل الأول.

دليل القول الثالث: يمكن أن يستدل لهم: بأن الزوج إذا قال: إن لم أفعل كذا فالظهار يلزمني، فقد منع نفسه من جماع امرأته، وأكد ذلك باليمين، وهذا هو حقيقة الإيلاء.

مناقشة دليل القول الثالث: يمكن أن يناقش: بعدم التسليم؛ لوجود الفارق بينهما، وهو أن قصد الزوج من الحلف بالظهار هو الحض أو المنع، وليس قصده امتناعه من زوجته باليمين.

الترجيح والموازنة:

من خلال النظر في الأقوال، وما استدلوا به، وما ورد على أدلتهم من مناقشات، يظهر رجحان القول الأول، القائل: بأن الظهار لا يقع بالحلف به، وإنما عليه كفّارة يمين؛ وذلك لأن الحلف بالظهار يمين، فيأخذ أحكام اليمين من وجوب الكفّارة إذا حنث؛ لأن الحالف ليس قصده إلا الحض، أو المنع، أو التصديق، أو التكذيب، وهذا هو اليمين المحض؛ وذلك لأن القصد والنية معتبران في الشرع، فإذا قصد الزوج من تعليق الظهار منع امرأته من الفعل، فليس قصده الظهار، وإنما قصده الفعل الذي عُلق من أجله الظهار، وهذا يمين بالله عزوجل.

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين تعليق الظهار والحلف به.

وهو رواية مخرَّجة عند الحنابلة[٢]، وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية[٣].

---

(١) ينظر: المغني (١١/ ٧٠).

(٢) ينظر قولهم في تعليق الظهار: المغني (١١/ ٧٠)، الفروع (٩/ ١٨٥)، كشاف القناع (١٢/ ٤٧٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٥٤٣).

وينظر قولهم في الحلف بالظهار: الفروع (٩/ ١٨٥).

(٣) ينظر قوله في تعليق الظهار وقوله في الحلف بالظهار: العقود (٢٥٦)، مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٢٢).

القول الثاني: عدم الفرق بين تعليق الظهار والحلف به.

وهو قول الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

الترجيح:

الراجح والله أعلم: اعتبار الفرق بين تعليق الظهار والحلف به؛ وذلك للآتي:

أولاً: أن الفرق بين التعليقات التي يقصد بها الايقاع، والتي يقصد بها اليمين، ثابت بالكتاب والسنة، وهو معلوم بالضرورة، بل هو ثابت باتفاق العقلاء، فإنهم يفرقون بين من قصده اليمين ومن قصده الإيقاع، فيجعلونه مظاهراً(٥).

ثانياً: أن الفرق بين هذين هو مذهب الصحابة رضي الله عنهم؛ لا يعرف عنهم فيه خلاف، وهو مذهب جماهير السلف والفقهاء(٦).

ثالثاً: قياس الحلف بالظهار على إيقاعه، قياس فاسد، مناقض للأصل الفارق بين إيقاع العقود، والحلف بها، وهذا معلوم بصريح المعقول وصحيح المنقول(٧).

---

(١) ينظر قولهم في تعليق الظهار: المبسوط (٦/ ٢٣٠)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٣٢)، تبيين الحقائق (٣/ ١١٥)، الهداية للمرغيناني (٢/ ٦٠٣).

وينظر قولهم في الحلف بالظهار: المبسوط (٦/ ٢٣٠)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٣١)، تبيين الحقائق (٣/ ١١٥).

(٢) ينظر قولهم في تعليق الظهار: المدونة (٦/ ٥٦)، النوادر والزيادات (٥/ ٣٠١-٣٠٢)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٥٢).

وينظر قولهم في الحلف بالظهار: المدونة (٦/ ٥٦)، النوادر والزيادات (٥/ ٢٩٤-٢٩٨)، الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٦٠٦).

(٣) ينظر قولهم في تعليق الظهار: الأم (٦/ ٦٩٩)، الوسيط للغزالي (٦/ ٣٣)، منهاج الطالبين (٢/ ٥٧٨).

وينظر قولهم في الحلف بالظهار: البيان للعمراني (١٠/ ٣٣٨).

(٤) ينظر قولهم في تعليق الظهار: المغني (١١/ ٧٠)، الفروع (٩/ ١٨٥)، كشاف القناع (١٢/ ٤٧٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٥٤٣).

وينظر قولهم في الحلف بالظهار: الفروع (٩/ ١٨٥)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٥٤٣).

(٥) ينظر: العقود (٢٨٣).

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/ ٢٠٥-٢٠٦).

(٧) ينظر: العقود (٢٨٣).

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا الفرعين تعليق للظهار.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن من يقصد بتعليق الظهار إيقاعه فإنه يقع ظهاراً؛ بخلاف من يقصد بـه اليمـين فإنـه يقـع يميناً.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

الدليل الأول:

أن الذي دل عليه الكتاب والسنة، وقال به أصحاب رسول الله ﷺ الفـرق في التعليقـات بـين من قصده اليمين، ومن قصده التعليق، وهو مذهب جماهير السلف والفقهاء[١].

الدليل الثاني:

أن الظهـار المقصـود إيقاعـه: يقـع؛ لأن المعلّـق قصـد إيقـاع الظهـار عنـد وجـود الجـزاء، أمـا المحلوف به، فقصد الحـالف عـلى نفسـه، أو غـيره: الفـرق بـين الشرـط المقصـود وجـوده، والشرـط المقصود عدمه وعدم الجزاء الذي علق به، وهو الذي يراد به الحلف، ولا يراد به وقوع الجزاء عند الشرط[٢].

الدليل الثالث:

أن المعلِّق للظهار الذي يقصد به الايقاع: مريد للجـزاء عنـد الشرـط، وإن كـان مكروهـاً لـه؛ بخلاف المعلِّق للظهار الذي يقصد به اليمين: فإنه إذا ذكره بصيغة الجزاء، فإنما يكون إذا كان كارهاً للجزاء؛ وهو أكرَه إليه من الشرط، فهو علَّق لقصد الحض والمنع؛ لا لقصد الايقاع، وهذا حـالف ليس بموقع، وهذا هو الحالف في الكتاب والسنة[٣].

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/٢٠٥-٢٠٦)، العقود (٢٩٨).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/٢٠٥-٢٠٦).

(٣) ينظر: المصدر السابق (٣٣/٦٤-٦٦).

المبحث الثاني:
الفرق بين لفظ الظهار ولفظ الطلاق

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: « لما كان من أوقع الطلاق بلفظه: يقع، ومن أوقعه بلفظ الظهار: لا يقع؛ لم يكن بدٌّ من الفرق بينهما في نفس الأمر»[١].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

لفرع الأول: إيقاع الطلاق بلفظه.

صورة المسألة: إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق، فهل يقع به الطلاق؟

اتفق العلماء على أن من قال لامرأته: أنت طالق، فإن هذا لفظ صريح، يقع به الطلاق[٢]؛ **وذلك للدليلين الآتيين:**

الدليل الأول:

قال الله تبارك وتعالى: M v w ا L[٣]، وقال: M فَإِن طَلَّقَهَا L[٤].

وجه الدلالة من الآيتين: أن الله تبارك وتعالى ذكر لفظ الطلاق؛ للدلالة على الطلاق، فدل على أنه صريح فيه.

الدليل الثاني:

إجماع العلماء على وقوع الطلاق بهذا اللفظ كما تقدم[٥].

---

(١) جامع المسائل (١/ ٣٢٠-٣٢٥).

وينظر الفرق أيضاً في مجموع الفتاوى (٣٣/ ١٦٠-١٦١) (٣٢/ ٣١٠) (١/ ٣٨٨).

(٢) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع (٣/ ١٢٥٨)، المغني (١٠/ ٣٥٥).

(٣) من الآية (٢٢٩) من سورة البقرة.

(٤) من الآية (٢٣٠) من سورة البقرة.

(٥) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع (٣/ ١٢٥٨)، المغني (١٠/ ٣٥٥).

الدليل الثالث:

أن هذا اللفظ قد أتى في الشرع وفي اللغة؛ للدلالة على الطلاق، فكان صريحاً فيه؛ لأنه موضوع له على الخصوص[(١)].

الفرع الثاني: إيقاع الطلاق بلفظ الظهار:

صورة المسألة: إذا قال الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي، ونوى به الطلاق، فهل يقع به الطلاق؟

الأقوال:

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: يقع به الظهار.

وهو قول الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)].

القول الثاني: يقع به الطلاق الثلاث.

وهو قولٌ لابن القاسم من المالكية[(٦)].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن أهل الجاهلية كانوا يطلِّقون بثلاثة: الظهار، والإيلاء، والطلاق؛ فأقر الله الطلاق طلاقاً،

---

(١) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/٢٩٢).

(٢) ينظر: المبسوط (٦/٢٢٩)، بدائع الصنائع (٣/٢٣١)، الهداية للمرغيناني (٢/٦٠٣)، تبيين الحقائق (٣/٢-٥)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (١٠/١٥٥).

(٣) ينظر: النوادر والزيادات (٥/٢٩١)، الكافي لابن عبدالبر (٢/٦٠٣)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٥١)، التاج والإكليل (٤/١١٦) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٤/١١٦-١١٧)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/١٠٥).

(٤) ينظر: الأم (٦/٧٠١)، المهذب للشيرازي (٤/٤١٢)، الوسيط للغزالي (٥/٣٧٦)، البيان للعمراني (١٠/٣٣٨)، أسنى المطالب (٣/٣٥٨)، مغني المحتاج (٣/٢٨٢).

(٥) ينظر: المغني (١٠/٤٠٠)، المبدع (٧/٢٨١)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٣٩٣)، مطالب أولي النهى (٥/٣٥١).

(٦) ينظر: النوادر والزيادات (٥/٢٩١)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٥١).

وحكَم في الإيلاء: بأن أمهل الموالي أربعة أشهر، وحكَم في الظهار بالكفارة[1]، بقوله:M P
Q R S T U V W X Y Z [\ ] ^ _ ` a L[2]، فلو نوى الزوج بالظهار الطلاق، فإنه لا يصح؛ لأنه منسوخ، فلا يتمكن من الإتيان به[3].

الدليل الثاني:

أن قول الزوج: أنت علي كظهر أمي، صريح في الظهار، فلم يصلح كناية في الطلاق، كما لا يكون الطلاق كناية في الظهار[4].

الدليل الثالث:

أن الظهار تشبيهٌ بمن هي محرمة على التأبيد، والطلاق يفيد تحريماً غير مؤبد، فلم تصلح الكناية بأحدهما عن الآخر[5].

دليل القول الثاني:

يمكن أن يستدل لهم: بأن لفظ الظهار كناية في الطلاق؛ لأن أصل الظهار كان طلاقاً، فإذا نوى به الطلاق، فإنه يقع.

مناقشة دليل القول الثاني: أن هذا الحكم كان في الجاهلية، فأبطله الله عز وجل؛ لأنه منكر من القول وزورٌ، ولم يجعله طلاقاً، وإن عنى به الطلاق؛ لأن الطلاق لا يثبت، إلا بعد ثبوت المعنى الفاسد، وهو المشابهة المحرمة[6].

الموازنة والترجيح:

بعد النظر في القولين، وأدلتهما تبين - والله أعلم - رجحان القول الأول، القائل: بعدم

---

(١) ينظر: الأم (٦/٦٩٦).

(٢) من الآية (٣) من سورة المجادلة.

(٣) ينظر: الهداية للمرغيناني (٢/٦٠٣-٦٠٥)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤ / ١٠٥).

(٤) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/٦٠٣-٦٠٤))، المهذب للشيرازي (٤/٤١٢)، المغني (١٠/٤٠٠)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٣٩٣).

(٥) ينظر: المغني (١٠/٤٠٠)، مطالب أولي النهى (٥/٣٥١).

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٥/٣١٦).

وقوع الطلاق بلفظ الظهار؛ وذلك للآتي:

أولاً: أن الله تبارك وتعالى إنما أنزل آية الظهار فيمن قصد الطلاق، بقوله: «أنت علي كظهر أمي»، فأنزل الله عز وجل فيه الكفارة، وكانوا في الجاهلية يجعلون الظهار طلاقاً، فلو حكمنا بكونه طلاقاً، لكنّا حكمنا في الظهار بحكم الجاهلية[1].

ثانياً: أن هذا القول صريح في الظهار، فلا يفتقر إلى النية؛ كصريح الطلاق[2].

ثالثاً: أن قول الزوج : أنت علي كظهر أمي، صريح في الظهار، فلا يحتمل غيره، ثم هو محكم فيُردّ التحريم إليه[3].

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين

القول الأول: الفرق بين لفظ الطلاق ولفظ الظهار، في إيقاع الطلاق بهما، فيقع الطلاق بلفظه، ولا يقع الطلاق بلفظ الظهار.

وهو قول الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية [6]، والحنابلة[7]، واختيار شيخ الإسلام ابن

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات (٥/ ٢٩١).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٢٣١).

(٣) ينظر: المصدر السابق، الهداية للمرغيناني (٢/ ٦٠٣-٦٠٥)، الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٦٠٣-٦٠٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤ / ١٠٥)، المهذب للشيرازي (٤/ ٤١٢)، المغني (١٠/ ٤٠٠)، مطالب أولي النهى (٥/ ٣٥١).

(٤) ينظر قولهم في إيقاع الظهار بلفظ الطلاق: المبسوط (٦/ ٢٢٩)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٣١)، الهداية للمرغيناني (٢/ ٦٠٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٢-٥)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (١٠/ ١٥٥).

(٥) ينظر قولهم في إيقاع الظهار بلفظ الطلاق: النوادر والزيادات (٥/ ٢٩١)، الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٦٠٣)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٥١)، التاج والإكليل (٤/ ١١٦) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٤/ ١١٦-١١٧)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ١٠٥).

(٦) ينظر قولهم في إيقاع الظهار بلفظ الطلاق: الأم (٦/ ٧٠١)، المهذب للشيرازي (٤/ ٤١٢)، الوسيط للغزالي (٥/ ٣٧٦)، البيان للعمراني (١٠/ ٣٣٨)، أسنى المطالب (٣/ ٣٥٨)، مغني المحتاج (٣/ ٢٨٢) .

(٧) ينظر قولهم في إيقاع الظهار بلفظ الطلاق: المغني (١٠/ ٤٠٠)، المبدع (٧/ ٢٨١)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٣٩٣)، مطالب أولي النهى (٥/ ٣٥١)،

تيمية [١].

القول الثاني: عدم الفرق بين لفظ الطلاق والطلاق بلفظ الظهار، في وقوع الطلاق بهما. وهو قولٌ لبعض المالكية[٢].

الترجيح:

الراجح - والله أعلم- اعتبار الفرق بين الطلاق بلفظه، والطلاق بلفظ الظهار؛ وذلك للآتي:

أولاً: أن الظهار تشبيه بمن تحرم على التأبيد، والطلاق يفيد تحريماً غير مؤبد، فلم تصح الكناية بأحدهما عن الآخر[٣].

ثانياً: أن قول الزوج: أنت علي كظهر أمي، غير صريح في الطلاق، وإنما هو صريح في الظهار، فلم يقبل صرفه عن ظاهره، وإيقاع الطلاق به[٤].

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن اللفظ في كلا الفرعين، قد قصد الزوج به: إيقاع الطلاق.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن إيقاع الطلاق بصريحه يقع به الطلاق؛ بخلاف إيقاعه بلفظ الظهار، فإنه لا يقع به الطلاق.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

الدليل الأول:

أن قول الرجل:أنت طالق، صريح في الطلاق؛ بخلاف قوله:أنت عليّ كظهر أمي، فإنه غير

---

(١) جامع المسائل (١/ ٣٢٠-٣٢٥)، مجموع الفتاوى (٣٣/ ١٦٠-١٦١).

(٢) ينظر قولهم في إيقاع الظهار بلفظ الطلاق: النوادر والزيادات (٥/ ٢٩١)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٥١).

(٣) ينظر: المبدع (٧/ ٢٨١)، مطالب أولي النهى (٥/ ٣٥١).

(٤) ينظر: المبدع (٧/ ٢٨١).

صريح في الطلاق، وفيه مخالفة لصريح اللفظ، فإن هذا اللفظ، صريح في الظهار ، وليس صريحاً في الطلاق، فإذا نوى بالظهار الطلاق، فقد أراد صرف اللفظ عما وضع له إلى غيره، فلا ينصرف إليه[1].

الدليل الثاني:

الاستدلال بقاعدة: اللفظ الصريح إذا وجد نفاذاً في موضوعه، لا ينصرف إلى غيره بالنية[2].

❖ ❖ ❖

(١) ينظر: النوادر والزيادات (٥/ ٢٩١)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٥١٨).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٢٨).

وتنظر قاعدة: **"اللفظ الصريح إذا وجد نفاذاً في موضوعه، لا ينصرف إلى غيره بالنية"** في: المنثور في القواعد (٣/ ١٤٦).

المبحث الثالث:
الفرق بين من يقصد بالتعليق الظهار، وبين من يقصد به اليمين.

يذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى الفرق بين من يقصد بالتعليق الظهار، وبين من يقصد به اليمين، وهذا الفرق قد نص عليه كثيراً في فتاويه، ورسائله بألفاظ متعددة، وأمثلة كثيرة، واستدل له بأدلة من الكتاب والسنة وآثار الصحابة[1]، وقد سبق بيان الفرق في المبحث الأول في الفرق بين الظهار والحلف به[2].

* * *

(١) ينظر: العقود (٢٥٦).

(٢) ينظر: (ص ٥٤٦).

المبحث الرابع:
الفرق بين المظاهر إذا وطىء في حال جنونه، وبين الحالف بالطلاق في حال جنونه.

فُرِّق في ظاهر المذهب بين المظاهر إذا وطىء في حال الجنون، فعليه الكفارة [1]، وبين الحالف بالطلاق إذا حنث في يمينه حال جنونه، فلا كفارة عليه[2].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فإن توجَّه فرقٌ، وإلا كان المنصوص الحنث في الجنون مطلقاً»[3].

فظاهر كلامه التسوية بين: وطء المظاهر حال جنونه، والحالف بالطلاق إذا حنث حال جنونه، في عدم وجوب الكفارة عليهما، وأن الجنون عذر في كلا الحالين.

(١) ينظر: المحرر للمجد ابن تيمية (٢/ ٢٧١).

(٢) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (٣٩٦).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

المبحث الخامس
الفرق بين خصال كفارة الظهار
في وجوبها قبل التماس

نسب شيخ الإسلام ابن تيمية هذا الفرق للإمام مالك[1]، وهو الفرق بين وجوب الإعتاق، والصيام، قبل التَّماس في كفارة الظهار، وبين عدم وجوب تقديم الإطعام على التَّماس.

وتعليل الإمام مالك في ذلك - كما نسبه إليه شيخ الإسلام ابن تيمية - : أن الله أطلق الإطعام، ولم يقيِّده كما قيَّد الصيام، وهما حكمان مختلفان، فيحمل المُطلق على إطلاقه، والمقيّد على تقييده؛ بخلاف العتق، فإنه حكم واحد[2].

وقد ذهب شيخ الإسلام إلى عدم الفرق بينهم، وأن المقصود هو: تقديم التماس في الكفارات الثلاث؛ وذلك للآتي:

---

(١) وهذه النسبة فيها نظر؛ لأن قول المالكية في مسألة التَّماس قبل التكفير هو: التسوية بين خصال الكفارة في وجوب التكفير قبل التَّماس، قال ابن عبد البر في: الكافي (٢/ ٦٠٧): « وكل نوع من كفارة الظهار، قبل المسيس ».

وقال ابن شاس في: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٥٣):« تحريم الجماع، والاستمتاع تحريماً ممدوداً إلى التكفير، سواء كانت الكفارة بإطعام أو بغيره ».

وما جاء في : المدونة (٣/ ٦٦-٦٧) أيضاً يبيِّن أن مذهب الإمام مالك التسوية بين خصال الكفارة في وجوب التكفير قبل التَّماس:« قلت: أرأيت إن صام تسعة وخمسين يوماً، ثم جامع ليلاً أو نهاراً أيستأنف الكفارة أم لا؟ قال مالك: يستأنف الكفارة، ولا تجزئه تلك الكفارة، قلت: وكذلك إن أطعم بعض المساكين ثم جامع، قال: قال مالك: يستأنف، وإن بقي مسكين واحد، قلت: أرأيت الطعام إذا أطعم عن ظهاره بعض المساكين، ثم جامع امرأته، لم قال مالك: هذا يستأنف؟ **ولم يذكر الله تبارك وتعالى في التنزيل في إطعام المساكين من قبل أن يتماسا، وإنما قال ذلك في العتق والصيام، قال: إنما محمل الطعام عند مالك محمل العتق والصيام؛ لأنها كفارة الظهار كلها، فكل كفارة الظهار تحمل محملاً واحداً، تجعل كلها قبل الجماع** »، وبهذا يتضح أن هذه النسبة غير صحيحة، والله أعلم.

(٢) ينظر: جامع المسائل (١/ ٤٠٨).

أولاً: أن الله سبحانه لم يقل في الثالثة:M Z [\ ] L[1]؛ لأن فيما تقدم بيان له[2].

ثانياً: أن الله تعالى ذَكر التَّماس في الصيام، ولم يكتف بذكره في العتق؛ لأن في الصيام يتأخر التَّماس، شهرين متتابعين، فلو لم يذكره؛ لظّن الظّان أنه في العتق وجب التقديم؛ لأن الزمان يسير، وأما الصيام فلا يجب التقديم؛ لأن فيه مشقة عظيمة، فلهذا أعيد الحكم في الصيام، وأما الإطعام فمعلوم أنه دون الإعتاق، ودون الصيام، وقد جعل بدلاً عنه[3].

ثالثاً: إذا كانت الكفَّارة المتقدمة الفاضلة يجب عليه أن يقدمها على الوطء، فلأن تكون الكفَّارة المؤخرة المفضولة كذلك، بطريق الأولى؛ فإن الظهار أوجب تحريمها إلى التكفير بالكفارة المقدمة، فكيف يبيحها قبل التكفير، إذا كفَّر بالكفارة المفضولة[4].

رابعاً: أن تحريمها قبل صيام الشهرين - وهذا الأصل المبدل منه - يوجب تحريمها قبل البدل، وهو الإطعام، بطريق الأولى[5].

خامساً: أن الله تعالى قال في الإعتاق:M _ ` a c d e f L[6]، ولم يقل مثل ذلك في الصيام والإطعام، وقد عُلم أنها كذلك[7].

سادساً: أن الله تعالى قال:Mوَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ L[8]، فعُلم أن هنا محرّماً له حد، فلو كانت الزوجة لا تحرم، إذا كانت الكفَّارة طعاماً لم يكن هنا حدٌّ، بل كانت حلالاً كما كانت، فلم يكن هناك حد يُنهى عن تعدِّيه أو قربانه[9].

---

(١) من الآية (٣) من سورة المجادلة.

(٢) ينظر: جامع المسائل (١/ ٤٠٩).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: المصدر السابق.

(٦) من الآية (٣) من سورة المجادلة.

(٧) ينظر: جامع المسائل (١/ ٤٠٩).

(٨) من الآية (٤) من سورة المجادلة.

(٩) ينظر: جامع المسائل (١/ ٤٠٩).

سـابعاً: أن قولـه عـز وجـل:M T U V W L[1]، مـع قولـه:M X Y Z] [\
[׀ L[2]: دليل على أن العَوْد له مبـدأ، ولـه منتهـى، كسـائر الأفعـال، فمبـدؤه إذا عـزم عليـه، ومنتهاه إذا وطئ، وقوله:M T U L[3]، لم يرد به توقيف الكفّارة على تمام العَوْد، بل أراد به أنه يجب إخراجها، بعد الشروع في العَوْد بالعزم عليه، قبل إتمامه بالوطء، وهو إنما أوجب التكفير، بالإطعام بعد هذا العَوْد، فعُلم أنه واجب إذا شرع في العَوْد، وإن لم يحصل تمـام العَـوْد، والإلـزام اختلاف معنى العَوْد[4].

ثامناً: أن الكفارات هي من جنس العبادات، وفيها معنى العقوبات، وقد جعل مـن تمـام العقوبة، أن تَحرُم عليه إلى أن يكفِّر، فإذا قيل: إنها لا تَحـرُم عـلى المكفِّـر بالإطعـام، زالـت العقوبـة الواجبة بالتحريم[5].

❖ ❖ ❖

(١) من الآية (٣) من سورة المجادلة.

(٢) من الآية (٣) من سورة المجادلة.

(٣) من الآية (٣) من سورة المجادلة.

(٤) ينظر: جامع المسائل (١/ ٤١١).

(٥) ينظر: المصدر السابق.

الفصل السابع:
الفروق الفقهية في العدد

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الفرق بين عدة الآيسة وعدة المستريبة.

المبحث الثاني: الفرق بين استبراء الزانية الحامل وغير الحامل.

المبحث الأول
الفرق بين عدة الآيسة وعدة المستريبة

قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: « هذه تعتد عدة[١]الآيسات[٢] ثلاثة أشهر، في أظهر قولي العلماء؛ فإنها قد عرفت أن حيضها قد انقطع، وقد عرفت أنه قد انقطع انقطاعاً مستمراً؛ بخلاف المستريبة[٣]التي لا تدري ما رفع حيضها: هل هو ارتفاع إياس؟ أو ارتفاع لعارض ثم يعود: كالمرض والرضاع ؟»[٤].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: عدة الآيسة:

صورة المسألة: إذا طلق الرجل امرأته، وهي ممن انقطع حيضها؛ لبلوغها سن الخمسين أو

---

(١) **العِدَّة في اللغة:** مأخوذة من العدّ الذي هو: الإحصاء، ومن الإعداد الذي هو تهيئة الشيء، والأول هو المقصود هنا، فالعِدَّة من العَدِّ، وعِدَّة المرأة: أيام أقرائها، وقد اعتدّت، وانقضت عدّتها، وجمع عِدَّتها: عِدَدٌ.
ينظر: مقاييس اللغة (مادة: عد) (٤/ ٢٩)، الصحاح (مادة: عدد) (٢/ ٥٠٦)، لسان العرب (مادة: عدد) (٣/ ٢٨٤).
والعِدَّة في اصطلاح الفقهاء: اسم لمدة معدودة تتربص فيه المرأة؛ لتعرف براءة الرحم.
ينظر: العزيز شرح الوجيز (٩/ ٤٢٣)، كشاف القناع (١٣/ ٧).

(٢) **الآيسة:** هي المرأة إذا بلغت خمسين سنة.
واختلف في حد الإياس هل هو خمسون سنة ؟ أو ستون ؟ أو يفرق بين نساء العرب والعجم ؟ على خلاف ، وابن قدامة يختار: أنها إذا بلغت خمسين، وانقطع حيضها عن عادتها مرات بغير سبب ، فقد صارت آيسة ، وإن رأت الدم بعد الخمسين على العادة التي كانت تراه فيها فهو حيض.
ينظر: المغني (١١/ ٢١٠)، شرح الزركشي (٥/ ٥٤٧)، الإنصاف (٩/ ٢٨٢-٢٨٣).

(٣) **المستريبة:** (الممتد طهرها): وهي امرأة كانت تحيض ثم ارتفع حيضها من غير حمل، ولا يأس.
ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٩٥)، النوادر والزيادات (٥/ ٢٥).

(٤) مجموع الفتاوى (٣٤/ ٢٠).

أكثر، فكم تعتد؟

تعتد المرأة الآيسة ثلاثة أشهر، وإلى هذا ذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، الحنابلة[٤].

قال ابن قدامة: «أجمع أهل العلم على هذا»[٥].

واستدلوا بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

قال الله تبارك وتعالى: M وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ µ ´ ¶ L[٦].

وجه الدلالة من الآية: أن هذه الآية نص في عدة الآيسة، وهي ثلاثة أشهر[٧] ويدل عليه سبب نزول الآية[٨].

الدليل الثاني:

أن الأشهر في حق الآيسة تدل على الإقراء، والأصل مقدر بالثلاث، فكذا البدل[٩].

---

(١) ينظر: المبسوط (٦/١٥)، بدائع الصنائع (٣/١٩٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/١٧٢)، تبيين الحقائق (٣/٢٧)، العناية شرح الهداية (٤/١٣٩) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٤/١٣٩)، البحر الرائق (٤/١٤١).

(٢) ينظر: المدونة (٥/١٠٧)، النوادر والزيادات (٥/٢٥)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٦٦)، الفواكه الدواني (٢/٥٧).

(٣) ينظر: الأم (٦/٥٤٣)، المهذب للشيرازي (٤/٥٣٨)، الوسيط للغزالي (٦/١٢١)، العزيز شرح الوجيز (٩/٤٣٥)، أسنى المطالب (٣/٣٩١)، تحفة المحتاج (٨/٢٣٦) مع حواشي الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (٣/٨٦٣).

(٤) ينظر: المغني (١١/٢٠٧)، الفروع (٩/٢٤٤)، شرح الزركشي (٥/٥٤٥)، الإنصاف (٩/٢٨١)، كشاف القناع (١٣/٢٣)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٥٩٥).

(٥) المغني (١١/٢٠٧).

(٦) من الآية (٤) من سورة الطلاق.

(٧) ينظر: المبسوط (٦/١٥).

(٨) ينظر: جامع البيان للطبري (٢٣/٥١).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٣/١٩٥).

الدليل الثالث:

إجماع العلماء على أن عدة المرأة الآيسة ثلاثة أشهر، كما حكاه ابن قدامة آنفاً.

الفرع الثاني: عدة المسترِيبة:

صورة المسألة: إذا طلق الرجل امرأته وهي من ذوات الحيض، لم تبلغ سن اليأس، وقد ارتفع حيضها، ولم تدرِ ما رَفَعه، فكم عدتها ؟

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أنها تعتد عدة الآيسات بعد أن تمكث زمان الحمل غالباً، وهي تسعة أشهر، ثم تعتد بثلاثة أشهر.

وهو مذهب الإمام مالك(١)، وقولٌ للإمام للشافعي في القديم(٢)، ومذهب الإمام أحمد(٣).

القول الثاني: أنها تمكث حتى تطعن في سن اليأس، ثم تعتد عدة الآيسات.

وهو مذهب الإمام أبي حنيفة(٤)، والإمام الشافعي في الجديد(٥).

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات (٥/ ٢٥)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٦٩-٦٧٠)، الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٦٢٠)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٧٢)، مواهب الجليل (٤/ ١٥٢)، الفواكه الدواني (٢/ ٥٨).

(٢) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/ ٥٣٦)، نهاية المطلب (١٥/ ١٥٩)، الوسيط للغزالي (٦/ ١٢٢)، روضة الطالبين (٨/ ٣٧١)، تحفة المحتاج (٨/ ٢٣٧) مع حواشي الشرواني وابن قاسم، حاشية قليوبي (٤/ ٤٢) مع حاشية عميرة.

(٣) ينظر: المغني (١١/ ٢١٤)، الفروع (٩/ ٢٤٥)، شرح الزركشي (٥/ ٥٤٨)، الإنصاف (٩/ ٢٨٥)، كشاف القناع (١٣/ ٢٦).

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣٨٢)، بدائع الصنائع (٣/ ١٩٥)، التجريد للقدوري (١٠/ ٥٢٩٨)، البحر الرائق (٤/ ١٤٢)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (١٠/ ٢٧٧).

(٥) ينظر: الأم (٦/ ٥٣٦)، المهذب للشيرازي (٤/ ٥٣٦)، الوسيط للغزالي (٦/ ١٢٢)، العزيز شرح الوجيز (٩/ ٤٣٨)، روضة الطالبين (٨/ ٣٧١)، أسنى المطالب (٣/ ٣٩٢)، حاشية عميرة (٤/ ٤٢) مع حاشية قليوبي، مغني المحتاج (٣/ ٣٨٧).

القول الثالث: أنها تتربص أربع سنين، فهي أكثر مدة الحمل، ثم تعتد بثلاثة أشهر. وهو قولٌ للإمام الشافعي في القديم(١)، وقولٌ للحنابلة(٢).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قال الله تبارك وتعالى: M وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ ´ µ
¶ L(٣).

وجه الدلالة من الآية: أن الله تبارك وتعالى نقل العدة، عند الارتياب إلى الأشهر، والتي ارتفع حيضها، فهي مرتابة؛ فيجب أن تكون عدتها بالشهور(٤)؛ ولأنها بعد التسعة يئست من المحيض، إذ لو كانت من ذوات الحيض؛ لظهر غالباً فيندرجن في الآية(٥).

نوقش وجه الدلالة من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول: بعدم التسليم، فليس المراد من الارتياب المذكور: الارتياب في اليأس، بل المراد منه ارتياب المخاطبين في عدة الآيسة قبل نزول الآية، ويدل لذلك سبب نزول الآية، فإن الله تعالى لما بين لهم عدة ذات القروء، وعدة الحامل شكّوا في الآيسة، فلم يدروا ما عدتها؛ فأنزل الله تعالى هذه الآية(٦).

---

(١) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/٥٣٦)، الوسيط للغزالي (٦/١٢٢)، شرح المحلي على منهاج الطالبين (٤/٤٢) مع حاشيتا قليوبي وعميرة، تحفة المحتاج (٨/٢٣٧) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٢) ينظر: المحرر للمجد ابن تيمية (٢/٢٩٦)، المبدع (٨/١٢٤).

(٣) من الآية (٤) من سورة الطلاق .

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣/١٩٥).

(٥) ينظر: جامع البيان للطبري (٢٣/٤٩-٥٠).

(٦) ينظر: المصدر السابق (٢٣/٥١)، بدائع الصنائع (٣/١٩٥).

الوجه الثاني: أن الله تبارك وتعالى، قال: M وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ L [1]، ولا يأس مع الارتياب، إذ الارتياب يكون وقت رجاء الحيض، والرجاء ضد اليأس[2].

الوجه الثالث: أن الله سبحانه وتعالى: Mإِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ L [3]، ولو كان المراد منه الارتياب في الإياس، لكان من حق الكلام أن يقول: إن ارتبتن، فدل على أن المراد به: ارتياب المخاطبين[4].

الدليل الثاني:

إجماع الصحابة على أن المرأة المستريبة تعتد سنة[5]:

قال الشافعي:« هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار، لا ينكره منهم مُنكر علمناه »[6].

الدليل الثالث:

قال عمر t : « أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم رفعتها حيضه، فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل فذاك، وإلا اعتدت بعد التسعة بثلاثة أشهر ثم حلت »[7].

---

(١) من الآية (٤) من سورة الطلاق .

(٢) ينظر: جامع البيان للطبري (٢٣/٥٢-٥٣)، بدائع الصنائع (٣/١٩٥).

(٣) من الآية (٤) من سورة الطلاق .

(٤) ينظر: جامع البيان للطبري (٢٣/٥٢)، بدائع الصنائع (٣/١٩٥).

(٥) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٤/١٠٨)، المغني (١١/٢١٤)، المبدع (٨/٢٤).

(٦) الإشراف لابن المنذر (٥/٣٥٦)، نهاية المطلب (١٥/١٥٩)، مغني المحتاج (٣/٣٨٧).
ونسب ابن قدامة في: المغني (١١/٢١٨) حكاية الإجماع هذه لابن المنذر، والصحيح: أن حكاية الإجماع من قول الشافعي، ونقلها عنه ابن المنذر كما في: الإشراف (٥/٣٥٦).

(٧) أخرج الأثر : مالك في: موطئه، كتاب: الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق (٢/٩٦) برقم(١٧٠٣).
والشافعي: في مسنده، كتاب: العدد (٢/١٦٦٣) برقم (١٤٥٥).
وعبدالرازق في: مصنفه، كتاب: الطلاق، باب: المرأة يحسبون أن الحيض قد أدبر عنها (٦/٣٣٩) برقم (١١٠٩٥).
وابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب: الطلاق، باب: ما قالوا في الرجل يطلق امرأته فترتفع حيضتها (١٠/١٤٥) برقم (١٩٣٣٤).
والدارمي في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: إذا اختلطت على المرأة أيام حيضها (٨٩٨).
والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: العدد، باب: عدة من تباعد حيضها (٧/٤٢٠).

=

وجه الدلالة: أن هذا قول أحد أئمة الصحابة، ولا يعرف له مخالف في أن من انقطع حيضها، ولم تعلم سببه، أنها تمكث مدة الحمل غالباً، ثم تعتد ثلاثة أشهر[(١)].

مناقشة الدليل الثاني: نوقش: بأن قول عمر t يحتمل: أن يكون في المرأة، قد بلغت السن التي من بلغها من نسائها يئسن من المحيض، فلا يكون مخالفاً لقول ابن مسعود t [(٢)].

أجيب: بأن هذا الاحتمال نادر الوقوع، فلا يلتفت إليه.

الدليل الرابع:

قال ابن عباس رضي الله عنهما: « لا تطوّلو عليها الشُقَّة ، كَفاها تسعة أشهر»[(٣)].

الدليل الخامس:

أن الغرض بالاعتداد معرفة براءة رحمها، واعتدادها سنة تحصل به براءة رحمها؛ لأن هذه المدة هي غالب مدة الحمل، فإذا لم يبن الحمل فيها علم براءة الرحم ظاهراً، فتعتد بعد ذلك عدة الآيسات، ثلاثة أشهر؛ لأن الاعتداد بالقروء والأشهر عند عدم الحمل[(٤)].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قال الله تبارك وتعالى: M وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ ´ µ

= وصحح الأثر: ابن الملقن في: البدر المنير (٨/٢٢٢).

(١) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٧٠).

(٢) ينظر: الأم (٦/٥٤٠).

وأخرج أثر ابن مسعود t : عبد الرزاق في: مصنفه، كتاب:الطلاق، باب: تعتد أقرائها ما كانت (٦/٣٤٢) برقم (١١١٠٤). والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: العدد، باب: عدة من تباعد حيضها (٧/٤١٩)، وفي: معرفة السنن والآثار، كتاب: اللعان، باب: عدة من تباعد حيضها (١١/١٩١) برقم (١٥٢١٨).

وصحح الأثر: ابن الملقن في: البدر المنير (٨/٢٢٤)، وابن حجر في: التلخيص الحبير (٥/٢٥٣٣-٢٥٣٤).

(٣) ذكر ابن قدامة في : المغني (١١/٢١٤) أثر ابن عباس رضي الله عنهما، ولم أظفر به مسنداً في مظانه.

(٤) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٤/١٠٨)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٧٠)، المهذب للشيرازي (٤/٥٣٦)، رؤوس المسائل للعكبري (٤/٣٣٨)، المغني (١١/٢١٤)، الفروع (٩/٢٤٥).

¶ L[١].

وجه الدلالة: دلت الآية على أن عدة المطلقة اليائسة من المحيض ثلاثة أشهر، ويدخل في ذلك المرتابة، إذا بلغت سن اليأس؛ لأن التي من أهل الحيض ليست بيائسة حتى تدخل في سن اليأس[٢].

مناقشة الدليل الأول: نوقش: بأن تربص المرأة إلى هذا الوقت فيه عسر وحرج[٣].

الدليل الثاني:

قال الله تبارك وتعالى:M H I J K L L[٤].

وجه الدلالة: أن هذا حكم المطلقات في العدة بأنهن يتربصن ثلاثة قروء من دون تفصيل[٥]، وهذا يدل على أن من انقطع حيضها تجلس حتى تيأس من المحيض.

أن الاعتداد بالأشهر جعل بعد الإياس، فلم يجز قبله، وهذه ليست آيسة؛ لأنها ترجو عود الدم، فلم تعتد بالشهور، كما لو تباعد حيضها لعارض[٦].

مناقشة الدليل الثاني: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن التربص ثلاثة قروء، لذوات الحيض، أما المسترِيبة فليست من ذوات الحيض، فاختلف حكمها .

الوجه الثاني: أن الغرض بالاعتداد معرفة براءة رحمها، وبالتربص مدة الحمل غالباً، يحصل به براءة الرحم فاكتفي به، ولهذا اكتفى في حق ذات القروء بثلاثة أقراء، وفي حق الآيسة بثلاثة أشهر، ولو روعي اليقين لاعتبر أقصر مدة الحمل[٧].

---

(١) من الآية (٤) من سورة الطلاق .

(٢) ينظر: بداية المجتهد (١٠٩٩/٣) ، الأم (٥٣٦/٦).

(٣) ينظر: بداية المجتهد (١٠٩٩/٣).

(٤) من الآية (٢٢٨) من سورة البقرة.

(٥) ينظر: التجريد للقدوري (٥٢٩٨/١٠).

(٦) ينظر: المهذب للشيرازي (٥٣٦/٤)، المغني (٢١٥/١١).

(٧) ينظر: المبدع (٢٤/٨).

الدليل الثالث:

عن علقمة[(١)] أنه طلق امرأته طلقة أو طلقتين، فحاضت حيضة، ثم ارتفع حيضها سبعة عشر شهراً، ثم ماتت، فأتى ابن مسعود t فقال: « حبس الله عليك ميراثها وورثه منها »[(٢)].

وجه الدلالة من الأثر: أن ابن مسعود t حكم لعلقمة بالميراث من امرأته التي ماتت، مع أنها مطلقة من سبعة عشر شهراً؛ لأنه ارتفع حيضها، فحكم ببقائها في العدة حتى تيأس.

مناقشة الدليل الثالث: يمكن أن يناقش: بأن الانتظار إلى سن اليأس مما يشتد ضرره، أما في حق الزوجة؛ فلأنها تبقى محبوسة إلى سن اليأس، ولا يكاد يُرْغَب فيها بعد تلك الغاية، وأما في حق الزوج ؛ فلأنه يلزمه النفقة، إن كانت رجعية، وكذلك السكنى[(٣)].

الدليل الرابع:

أن المستريبة مطلقة ترجو عود الدم، فهي كالتي تأخر حيضها؛ لعارض، فلا تعتد بالشهور[(٤)].

مناقشة الدليل الرابع: يمكن أن يناقش بمناقشة الدليل الثالث.

الدليل الخامس:

أن الاعتداد بالأشهر إنما ورد في اللائي لم يحضن، أو يئسن، وهذه خرجت عن اللائي لم يحضن، فينتظر دخولها في اللائي يئسن[(٥)].

مناقشة الدليل الخامس: يمكن أن يناقش بمناقشة الدليل الثالث.

دليل أصحاب القول الثالث:

أن المرأة التي ارتفع حيضها بسبب لا تعلمه تتربص أربع سنين؛ لأنها أكثر مدة الحمل، فهذه

---

(١) هو: علقمة بن قيس بن عبد الله النخعي الكوفي، أبو شبل، ولد في حياة النبي r ، لازم ابن مسعود t ، وحدَّث عن عمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم، فقيه الكوفة، وعالمها، ومقرئها، من العلماء الربانيين، توفي سنة ٦١هـ، وقيل: سنة ٦٢، وقيل غير ذلك.
ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٤/ ٥٣)، تذكرة الحفاظ (١/ ٤٨) تهذيب التهذيب (٧/ ٢٤٥)، شذرات الذهب (١/ ٢٨١).

(٢) تقدم تخريجه (ص ٥٧٠).

(٣) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٩/ ٤٣٨).

(٤) ينظر: التجريد للقدوري (١٠/ ٥٢٩٨) ، العزيز شرح الوجيز (٩/ ٤٣٨).

(٥) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/ ٥٣٧)، العزيز شرح الوجيز (٩/ ٤٣٨).

المدة هي التي يتيقن بها براءة رحمها، فوجب اعتبارها احتياطاً[(١)]؛ لأنه لو جاز الاقتصار على براءة الرحم في الظاهر، لجاز الاقتصار على حيضة واحدة؛ لأنه يعلم بها براءة الرحم في الظاهر[(٢)].

مناقشة دليل أصحاب القول الثالث: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن في قعود المستريبة أربع سنين، تطويل عليها في العدة، وفي هذا مشقة ظاهرة، وضرر؛ لأنها تمنع من الأزواج، وتحبس عنهم، ويتضرر الزوج بإيجاب النفقة والسكنى عليه[(٣)].

قال ابن عباس رضي الله عنهما: « لا تطولوا عليها الشُقَّة، كفاها تسعة أشهر»[(٤)].

الوجه الثاني: أن براءة رحم المرأة يعلم بالتربص بغالب مدة الحمل، وهي تسعة أشهر، وليس أربع سنين[(٥)].

الموازنة والترجيح:

بعد النظر في الأقوال في المسألة، وأدلة كل قول، يظهر والله أعلم رجحان القول الأول، القائل: أن عدة المستريبة، تسعة أشهر للحمل، وثلاثة أشهر للإياس؛ **وذلك للآتي:**

أولاً: أن هذا القول هو الذي روي عن عمر بن الخطاب القضاء به[(٦)]، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما[(٧)].

ثانياً: إجماع الصحابة على ذلك[(٨)].

ثالثاً: أن المقصود بالعدة إنما هو ما يقع به براءة الرحم ظناً غالباً، بدليل أنه قد تحيض الحامل، وإذا كان كذلك فعدة الحامل كافية في العلم ببراءة الرحم، بل هي قاطعة على ذلك، ثم

---

(١) ينظر: المغني (١١/ ٢١٤)، المبدع (٨/ ١٢٤).

(٢) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/ ٥٣٦).

(٣) ينظر: المبدع (٨/ ١٢٤-١٢٥).

(٤) ينظر: المغني (١١/ ٢١٤).

(٥) ينظر: المبدع (٨/ ١٢٤-١٢٥).

(٦) تقدم تخريجه (ص ٥٦٩).

(٧) تقدم تخريجه (ص ٥٧٠).

(٨) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٤/ ١٠٨)، المغني (١١/ ٢١٤).

تعتد بثلاثة أشهر عدة اليائسة[1].

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اتفق العلماء على اعتبار الفرق، واختلفوا في وجه الفرق، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن عدة الآيسة ثلاثة أشهر، وعدة المستريبة تمكث حتى تيأس ثم تعتد عدة الآيسات.

وهو مذهب الإمام أبي حنيفة[2]، والإمام الشافعي في الجديد[3].

القول الثاني: أن عدة الآيسة ثلاثة أشهر، وعدة المستريبة سنة.

وهو مذهب الإمام مالك[4]، وقولٌ للإمام للشافعي[5]، ومذهب الإمام أحمد[1].

---

(١) ينظر: بداية المجتهد (٣/١٠٩٨)، المنتقى شرح الموطأ (٤/١٠٩)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/١٣٩)، المبدع (٨/١٢٤).

(٢) ينظر قولهم في عدة المستريبة: مختصر اختلاف العلماء (٢/٣٨٢)، بدائع الصنائع (٣/١٩٥)، التجريد للقدوري (١٠/٥٢٩٨)، البحر الرائق (٤/١٤٢)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (١٠/٢٧٧).

وينظر قولهم في عدة الآيسة: المبسوط (٦/١٥)، بدائع الصنائع (٣/١٩٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/١٧٢)، تبيين الحقائق (٣/٢٧)، العناية شرح الهداية (٤/١٣٩) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٤/١٣٩)، البحر الرائق (٤/١٤١).

(٣) ينظر قولهم في عدة المستريبة: الأم (٦/٥٣٦)، المهذب للشيرازي (٤/٥٣٦)، الوسيط للغزالي (٦/١٢٢)، العزيز شرح الوجيز (٩/٤٣٨)، روضة الطالبين (٨/٣٧١)، أسنى المطالب (٣/٣٩٢)، حاشية عميرة (٤/٤٢-٤٣) مع حاشية قليوبي، مغني المحتاج (٣/٣٨٧).

وينظر قولهم في عدة الآيسة: الأم (٦/٥٤٣)، المهذب للشيرازي (٤/٥٣٨)، الوسيط للغزالي (٦/١٢١)، العزيز شرح الوجيز (٩/٤٣٥) شرح المحلي على منهاج الطالبين (٤/٤٢) مع حاشيتا قليوبي وعميرة.

(٤) ينظر قولهم في عدة المستريبة: المدونة (٥/١٠٩)، النوادر والزيادات (٥/٢٥)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٦٩-٦٧٠)، الكافي لابن عبدالبر (٢/٦٢٠)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٧٢)، مواهب الجليل (٤/١٥٢)، الفواكه الدواني (٢/٥٨).

وينظر قولهم في عدة الآيسة: المدونة (٥/١٠٧)، النوادر والزيادات (٥/٢٥)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٦٦)، الفواكه الدواني (٢/٥٧).

(٥) ينظر قولهم في عدة المستريبة: الأم (٦/٥٣٦)، المهذب للشيرازي (٤/٥٣٦)، الوسيط للغزالي (٦/١٢٢)، روضة الطالبين (٨/٣٧١)، تحفة المحتاج (٨/٢٣٧) مع حواشي الشرواني وابن قاسم، مغني المحتاج (٣/٣٨٧).

وينظر قولهم في عدة الآيسة: الأم (٦/٥٤٣)، المهذب للشيرازي (٤/٥٣٨)، الوسيط للغزالي (٦/١٢١)، العزيز شرح

=

القول الثالث: أن عدة الآيسة ثلاثة أشهر، وعدة المسترِيبة أربع سنين، وثلاثة أشهر. وهو قولٌ للشافعي[2]، وقول للحنابلة[3].

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - اعتبار الفرق بين عدة الآيسة - التي هي ثلاثة أشهر - ، وعدة المسترِيبة -التي هي سنة-؛ وذلك لأن المانع في المسترِيبة يمكن أن يرتفع فيوجد الحيض؛ وليس كذلك الآيسة ؛ لأنه لا يمكن رفع الحيض، ولهذا انتقل حكمه إلى الأشهر مباشرة فافترقا.

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

في كلا الفرعين قد وجد المانع من الحيض في المرأة المعتدة.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن عدة الآيسة ثلاثة أشهر، وعدة المسترِيبة سنة.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

الدليل على عدة الآيسة: قول الله عز وجل: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ

= الوجيز (٩/ ٤٣٥).

(١) ينظر قولهم في عدة المسترِيبة: المغني (١١/ ٢١٤)، الفروع (٩/ ٢٤٥)، شرح الزركشي (٥/ ٥٤٨)، الإنصاف (٩/ ٢٨٥)، كشاف القناع (١٣/ ٢٦).
وينظر قولهم في عدة الآيسة: المغني (١١/ ٢٠٧)، الفروع (٩/ ٢٤٤)، شرح الزركشي (٥/ ٥٤٥)، الإنصاف (٩/ ٢٨١)، كشاف القناع (١٣/ ٢٣)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٥٩٥).

(٢) ينظر قولهم في عدة المسترِيبة: المهذب للشيرازي (٤/ ٥٣٦)، الوسيط للغزالي (٦/ ١٢٢)، تحفة المحتاج (٨/ ٢٣٧) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.
وينظر قولهم في عدة الآيسة: الأم (٦/ ٥٤٣)، المهذب للشيرازي (٤/ ٥٣٨)، الوسيط للغزالي (٦/ ١٢١)، العزيز شرح الوجيز (٩/ ٤٣٥).

(٣) ينظر قولهم في عدة المسترِيبة: المحرر للمجد ابن تيمية (٢/ ٢٩٦)، المبدع (٨/ ١٢٤).
وينظر قولهم في عدة الآيسة: المغني (١١/ ٢٠٧)، الفروع (٩/ ٢٤٤)، شرح الزركشي (٥/ ٥٤٥)، الإنصاف (٩/ ٢٨١)، كشاف القناع (١٣/ ٢٣)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٥٩٥).

´ µ ¶ L[١].

الدليل على عدة المرتابة:قال عمر t : « أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ، ثم رفعتها حيضه،فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل فذاك، وإلا اعتدت بعد التسعة بثلاثة أشهر ثم حلت »[٢].

الدليل الثالث:الإجماع على أن عدة الآيسة ثلاثة أشهر[٣]، وإجماع الصحابة على أن عدة المستريبة سنة[٤].

الدليل الرابع: أن المانع من الحيض في المستريبة لا تعرف سببه؛ بخلاف الآيسة فإن سببه معروف وهو اليأس.

قال الباجي[٥]:« أن اليائسة لما كانت علامة اليأس ظاهرة من السن وغيره، لم تحتج إلى اعتبار تسعة أشهر، وهذه لما كان حكمها الحيض، كان ارتفاعه ريبة، لم تنتقل عنه إلا بعد الاستبراء والاستقصاء »[٦].

---

(١) من الآية (٤) من سورة الطلاق .

(٢) تقدم تخريجه (٥٦٩).

(٣) ينظر: المغني (١١/ ٢٠٧).

(٤) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٤/ ١٠٨)، المغني (١١/ ٢١٤).

(٥) هو: سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي، أبو الوليد، ولد سنة ٤٠٣هـ، وأصله من بطليوس، ثم انتقل الى باجة الأندلس، ورحل فأقام بالحجاز، ورحل الى بغداد فأقام بها يدرس الفقه ويسمع الحديث، سمع من الفقهاء؛ كأبي الفضل بن عروس إمام المالكية، وأبي الطيب الطبري، وأبي اسحاق الشيرازي الشافعي، ولى قضاء حلب، وأخذ عنه أبو عمر بن عبد البر صاحب الاستيعاب، وبينه وبين أبي محمد بن حزم مناظرات، وحاز الرئاسة بالأندلس، فسمع منه خلق كثير، وتفقه عليه خلق، وله من المصنفات:كتاب المنتقى في شرح الموطأ، وشرح المنهاج، وإحكام الفصول في أحكام الأصول، توفى بالمرية سنة ٤٩٤هـ.

ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان (٢/ ٤٠٨)، الديباج المذهب (١/ ١٢٠)، ترتيب المدارك (٤/ ٨٠٢)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ٥٣٥)، نفح الطيب (٢/ ٦٧).

(٦) المنتقى شرح الموطأ (٤/ ١٠٩).

المبحث الثاني:
الفرق بين استبراء الزانية الحامل وغير الحامل

هذا الفرق عند الحنفية[1]، فإنهم يرون الفرق بين الزانية الحامل، وغير الحامل؛ فإن الحامل يجوز العقد عليها قبل الاستبراء، لكن لا يجوز وطأها حتى تضع؛ بخلاف غير الحامل.

ويرى شيخ الإسلام أن مذهب الإمام مالك[2]، والإمام أحمد[3] هو الصواب، وهو: الاستبراء في الزانية مطلقاً[4]؛ وذلك؛ لأن الزانية موطوءة، فيقتضي شغل الرحم، فوجبت العدة منه[5].

❊ ❊ ❊

(١) ينظر: مختصر اختلاف الفقهاء (٢/ ٣٣٧)، بدائع الصنائع (٣/ ١٩٢).

(٢) ينظر: الكافي لابن عبد البر (٢/ ٦٣١).

(٣) في رواية عنه.

ينظر: المغني (١١/ ١٩٦).

وقال المرداوي في: الإنصاف (٩/ ٢٩٥): «والمذهب: أن عدتها كعدة المطلقة».

(٤) مجموع الفتاوى (٣٢/ ١١٠).

(٥) ينظر: المغني (١١/ ١٩٦).



الفصل الثامن :
الفروق الفقهية في الرضاع

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الفرق بين قصد الرضاعة وقصد التغذية في إرضاع الكبير.

المبحث الثاني : الفرق بين نفع الابن ونفع المملوك من حيث التملك.

المبحث الأول:
الفرق بين قصد الرضاعة وقصد التغذية في إرضاع الكبير

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – في الفرق بين قصد الرضاعة وقصد التغذية في إرضاع الكبير: « وقد ذهب طائفة من السلف والخلف إلى أن إرضاع[1] الكبير[2] يُحرِّم.

واحتجوا بما في صحيح مسلم وغيره: عن زينب بنت أم سلمة[3]: أن أم سلمة قالت لعائشة: «إنه يدخل عليك الغلام الأيفع[4] الذي ما أحب أن يدخل علي ».

فقالت عائشة:« مَالَكِ في رسول الله أسوة حسنة!».

---

(١) **الرضاع في اللغة**: مصدر من الفعل رَضَعَ، وهو: شرب اللبن من الضُرع أو الثدي، والجمع:رُضَّع، يقال: رضع الصبي أمه يرضعها رضاعاً.

ينظر: الصحاح (مادة: رضع) (١٢٢٠/٣)، مقاييس اللغة (مادة: رضع) (٤٠٠/٢)، لسان العرب (مادة: رضع) (١٢٥/٨).

والرضاع في اصطلاح الفقهاء: مص لبن ثاب من حمل من ثدي امرأة.

ينظر: المبدع (١٦٠/٨)، وينظر: تبيين الحقائق (١٨١/٢).

(٢) **الكبير**: المقصود به هنا من جاوز الحولين، وقيل من جاوز الفطام.

ينظر: زاد المعاد (٨٣٧/٥).

(٣) هي: زينب بنت أبي سلمة بن عبد الأسد بن هلال بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، وأمها أم سلمة، ولدت بأرض الحبشة، وكان اسمها: برة، فسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب، وكانت من أفقه النساء بالمدينة، روت عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعن أمها، وعائشة وزينب بنت جحش، وأم حبيبة بنت أبي سفيان أمهات المؤمنين، وعن حبيبة. وروى عنها ابنها أبو عبيدة بن عبد الله بن زمعة، توفيت في ولاية طارق على المدينة سنة ٧٣هـ.

ينظر في ترجمتها: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٩٠٨)، سير أعلام النبلاء (٢٠٠/٣)، الإصابة في تمييز الصحابة (٦٧٥/٧)، تهذيب التهذيب (٤٥٠/١٢).

(٤) **الأيفع**: هو الذي شارف الاحتلام، ولمّا يحتلم، وجمعه: أيفاع.

ينظر: إكمال المعلم (٦٤٣/٤)، المغرب في ترتيب المعرب (٣٩٨/٢).

قالت: إن امرأة أبي حذيفة[١]، قالت: « يا رسول الله: إن سالماً [٢]يدخل علي، وهو رجل في نفس أبي حذيفة [٣]منه شيء؟».

فقال رسول الله r : (**أرضعيه حتى يدخل عليك**)[٤].... فكان بمنزلة ولده من الرضاعة.

وهذا الحديث أخذت به عائشة، وأَبَى غيرُها من أزواج النبي r أن يأخذن به؛ مع أن عائشة روت عنه قال: (**الرضاعة من المجاعة**)[٥].

لكنها رأت الفرق بين أن يقصد رضاعة أو تغذية، فمتى كان المقصود الثاني لم يحَرِّم إلا ما كان قبل الفطام، وهذا هو إرضاع عامة الناس، وأما الأول فيجوز إن احتيج إلى جعله ذا محرم، وقد يجوز للحاجة ما لا يجوز لغيرها، وهذا قول مُتَوجِّه»[٦].

---

(١) **امرأة أبي حذيفة هي**: سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشية العامرية.
ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٩١١)، الثقات لابن حبان (١٨٤/٣)، تعجيل المنفعة (١/ ٥٥٨)، الإصابة في تمييز الصحابة (٧١٦/٧).

(٢) هو: سالم بن معقل، مولى أبي حذيفة بن عتبة بن ربيعة القرشي يعرف به، من أهل فارس، ومولاته امرأة من الأنصار، أحد السابقين الأولين، شهد بدراً، قتل يوم اليمامة، وذلك في عهد أبي بكر سنة ١٢هـ.
ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢٩٧)، سير أعلام النبلاء (١/ ١٦٧)، الإصابة في تمييز الصحابة (١٣/٣)، التاريخ الكبير (٤/ ١٠٧).

(٣) هو: أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة القرشي العبشي، من المهاجرين الأولين، صلى القبلتين، وهاجر الهجرتين، هاجر مع امرأته سهلة بنت سهيل، فولدت له هناك محمد بن أبي حذيفة، شهد بدراً وأحداً، والخندق، والمشاهد كلها، قتل يوم اليمامة شهيداً سنة ١٢هـ.
ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٧٨٩)، سير أعلام النبلاء (١/ ١٦٤)، الإصابة في تمييز الصحابة (٨٧/٧)

(٤) أخرج الحديث: مسلم في: صحيحه، كتاب: الرضاع، باب: رضاعة الكبير (١/ ٦٦٤) برقم (١٤٥٣).

(٥) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: النكاح، باب : لا رضاع بعد الحولين (٩١٩) برقم (٥١٠٢)، واللفظ له. ومسلم في: صحيحه، كتاب: الرضاع، باب: إنما الرضاعة من المجاعة (١/ ٦٦٥) برقم (١٤٥٥).

(٦) مجموع الفتاوى (٣٤/ ٦٠).

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: إرضاع الكبير بقصد الرضاعة؛ للحاجة:

صورة المسألة: إذا أرادت المرأة أن ترضع غلاماً؛ من أجل أن يكون محرماً لها، أو لأجل أن لا تحتجب عنه، فهل يُحرِّم هذا الرضاع؟

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن إرضاع الكبير للحاجة لا يُحرِّم النكاح، ولا يبيح المحرمية.

وهو قول الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

القول الثاني: أن إرضاع الكبير للحاجة يُحرِّم النكاح، ويبيح المحرمية.

وهو قول عائشة رضي الله عنها(٥)، وروي عن علي بن أبي طالب t (٦)، وعطاء بن أبي

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/١٣٥)، بدائع الصنائع (٤/٥)، الهداية للمرغيناني (٢/٥٢٤)، تبيين الحقائق (٢/١٨٢)، العناية شرح الهداية (٣/٣٠٩-٣١٠) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٣/٣٠٩-٣١٠).

(٢) ينظر: المدونة (٥/٨٩)، النوادر والزيادات (٥/٧٥-٧٦)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٨٩)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٩٠)، مواهب الجليل (٤/١٧٩)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/١٧٦).

(٣) ينظر: الأم (٦/٧٩-٨٠)، المهذب للشيرازي (٤/٥٨٣)، نهاية المطلب (١٥/٣٥٣)، الوسيط للغزالي (٦/١٨٢)، البيان للعمراني (١١/١٤٢-١٤٣)، النجم الوهاج (٨/٢٠٣)، مغني المحتاج (٣/٤١٦).

(٤) ينظر: المغني (١١/٣١٩)، شرح الزركشي (٥/٥٩٤)، المبدع (٨/١٦٦)، الإنصاف (٩/٣٣٤)، كشاف القناع (٣/٤٨)

(٥) أخرج قول عائشة رضي الله عنها: عبدالرزاق في: مصنفه، باب: رضاع الكبير (٧/٤٥٨) برقم (١٣٨٨٣).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الرضاع، باب: رضاع الكبير (٧/٤٦٠).

وابن حزم في: المحلى (١١/٢٠٢).

(٦) أخرج قول علي t: عبد الرزاق في: مصنفه، باب: رضاع الكبير(٧/٤٦١) برقم (١٣٨٨٨).

وابن حزم في المحلى(١١/٢٠٠).

وقال ابن عبد البر في:التمهيد (١٦/٥٩) ضمن موسوعة شروح الموطأ، عن هذا الأثر: « ولا يصح عنه -أي: عن علي- =

رباح[1]، والليث بن سعد[2]، وداود الظاهري[3]، وابن حزم[4]، وشيخ الإسلام ابن تيمية[5]، وابن القيم[6]، ومال إليه ابن المواز من المالكية[7].

= والصحيح عنه: أن لا رضاع بعد فطام».

(١) أخرج قول عطاء: عبدالرزاق في: مصنفه، باب: رضاع الكبير (٧/٤٥٨) برقم (١٣٨٨٣).
وابن حزم في: المحلى (١١/٢٠٠).

(٢) كما نسبه إليه ابن حزم في: المحلى (١١/٢٠٠)، وابن عبد البر في: :التمهيد (١٦/٥٩) ضمن موسوعة شروح الموطأ، وابن قدامة في: المغني (١١/٣١٩).

والليث هو: الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي، أبو الحارث، الإمام المصري، ولد سنة ٩٤ هـ، مولى قريش، وإنما افترضوا في فهم فنسب إليهم، وأصلهم من أصبهان، وكان قد اشتغل بالفتوى في زمانه، وكان ثقة، كثير الحديث صحيحه، وكان من سادات أهل زمانه فقهاً، وورعاً، وعلماً، وفضلاً، وسخاءً، توفي سنة ١٧٥هـ.

ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان (٤/١٢٧)، تذكرة الحفاظ (١/٢٢٤)، سير أعلام النبلاء (٨/١٣٦)، تهذيب التهذيب (٨/٤١٢).

(٣) كما نسبه إليه ابن قدامة في: المغني (١١/٣١٩).

وداود هو: داود بن علي بن خلف، أبو سليمان البغدادي، المعروف بالأصبهاني، مولى أمير المؤمنين المهدي، ولد سنة ٢٠٠هـ، الامام البحر، الحافظ، العلامة، عالم الوقت، وانتهت إليه رئاسة العلم ببغداد، وكان رئيس أهل الظاهر، وسمع سليمان بن حرب، وإسحاق بن راهويه، وأبا ثور الكلبي، وكان إماماً، ورعاً، ناسكاً، زاهداً، وله من المصنفات:الإيضاح، والإفصاح، وكتاب الدعاوي كتاب كبير في الفقه، توفي سنة ٢٧٠هـ.

ينظر في ترجمته: تاريخ بغداد (٩/٣٤٢)، وفيات الأعيان (٢/٢٥٥)، سير أعلام النبلاء (١٣/٩٧).

(٤) ينظر: المحلى (١١/٢٠٣).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٤/٦٠)، الفروع (٩/٢٨١).

(٦) ينظر: زاد المعاد (٥/٥٩٣).

(٧) ينظر: النوادر والزيادات (٥/٧٥)، مواهب الجليل (٤/١٧٩).

وقال ابن المواز في: النوادر والزيادات (٥/٧٥): « ولو أخذ به أحد في الحجابة خاصة لم أَعِبْه كل العيب، وتركه أحب إلينا».

وابن المواز هو: محمد بن إبراهيم بن المواز الاسكندراني، المالكي، أبو عبد الله، صاحب التصانيف، أخذ عن أصبغ بن الفرج وعبد الله بن عبد الحكم، وانتهت إليه رئاسة المذهب المالكي، وإليه كان المنتهى في تفريع المسائل، توفي: سنة ٢٦٩ هـ، وقيل: سنة ٢٨١ هـ.

=

أدلة القولين :

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قال الله تعالى:M z { | } ~ ﴿لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ L[١].

وجه الدلالة من الآية: أن الله تبارك وتعالى جعل تمام الرضاعة حولين، فاقتضى مفهوم الخطاب أن ما بعدهما ليس في حكم الرضاعة، وإرضاع الكبير خارج الحولين، فلا يُحرِّم[٢].

قال ابن المنذر:« دلَّ ذلك –أي الحكم في الآية- على أن لا حكم لما ارتضع المولود بعد الحولين »[٣].

الدليل الثاني:

عن عائشة رضي الله عنها : أن رسول الله r دخل عليها، وعندها رجل[٤]، فكأنه تغيّر وجهه، كأنه كَرِه ذلك، فقالت :« إنه أخي ».

فقال رسول الله r : **(انظُرنَ مَنْ إخوانكُن، فإنما الرضاعة من المجاعة)**[٥].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على أن الرضاعة التي تثبت بها الحرمة وتحل بها الخلوة هي حيث يكون الرضيع طفلاً؛ لسد اللبن جوعته؛ لأن معدته ضعيفة يكفيها اللبن، وهي التي تكون في الحولين؛ فأما جوع الكبير فلا يندفع بالرضاع، فلا يكون رضاعه في حال كبره محرِّماً[٦].

= ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٦/١٣)، الوافي بالوفيات (٣٣٥/١)، الديباج المذهب (١٦٦/٢)، العبر في خبر من غبر (٧٢/٢).

(١) من الآية (٢٣٣) من سورة البقرة.

(٢) ينظر: نهاية المطلب (٣٥٣/١٥)، المغني (٣٢٠/١١).

(٣) الإشراف (١١٨/٥).

(٤) قال ابن حجر في: فتح الباري (١٤٧/٩): «لم أقف على اسمه، وأظنه ابناً لأبي القعيس، وغلط من قال: هو عبد الله بن يزيد رضيع عائشة؛ لأن عبدالله هذا تابعي باتفاق الأئمة ».

وينظر: المستفاد من مبهمات المتن والإسناد (١١٠٤/٢).

(٥) تقدم تخريج الحديث (ص ٥٨٠).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٥/٤)، فتح الباري لابن حجر (١٤٨/٩).

الدليل الثالث:

عن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله r :**(لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء**[١]**، وكان قبل الفطام)**[٢].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على أن الرضاعة التي تحرِّم، هي الرضاعة التي يكون بها فتق الأمعاء، وهي ما كان قبل الحولين، وهذا يدل على أن رضاعة الكبير غير داخلة في هذا القيد، فلم تحرِّم.

وهذا الحديث يمنع التحريم برضاع الكبير؛ لأن أمعاء الصغير تكون ضيقة لا يفتقها إلا اللبن، فأما أمعاء الكبير فمنفتقه لا تحتاج إلى فتق[٣].

---

(١) قوله: (**إلا ما فتق الأمعاء**): الفتق: الشق والفتح.
ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٨٧٦).
والأمعاء:جمع مِعَي، وهي المصارين.
ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٦٩٠).

(٢) أخرج الحديث : الترمذي في: سننه، كتاب: الرضاع، باب: ما جاء ما ذكر أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين (٢٧٤) برقم (١١٥٢)، وقال: « حسن صحيح ».
والنسائي في: السنن الكبرى، كتاب:النكاح، باب:الرضاعة بعد الفطام قبل الحولين (٤/ ٢٠١) برقم (٥٤٤١).
وابن حبان في: الإحسان، كتاب: الرضاع (١٠/ ٣٨) برقم (٤٢٢٤).
والطبراني في: المعجم الأوسط (٧/٢٨٨) برقم (٧٥١٧).
والخطيب البغدادي في: تاريخ بغداد (٧/ ٥٣٠).
وقال ابن حزم في: المحلى (١١/ ٢٠٢): « هذا خبر منقطع؛ لأن فاطمة بنت المنذر لم تسمع من أم سلمة».
وقال عبدالحق الإشبيلي في: الأحكام الوسطى (٣/ ١٨٤):« تكلموا في سماع فاطمة بنت المنذر من أم سلمة».
وتَعقَّب على ابن حزم: ابن الملقن في: البدر المنير (٨/ ٢٧٣- ٢٧٤)، وابن القيم في : زاد المعاد (٥/ ٥٩٠) وأثبتا إمكان سماع فاطمة من أم سلمة رضي الله عنها.
وللحديث شاهد من حديث ابن الزبير رضي الله عنهما أخرجه: ابن ماجه في: سننه، في كتاب: النكاح، باب: لا رضاع بعد الفصال (٣٣٧) برقم (١٩٤٦).
وصحح الحديث: الألباني في: تعليقه على سنن الترمذي (٢٧٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٥).

مناقشة الدليل الثالث: نوقش: بأن هذا الحديث ضعيف؛ لأنه منقطع، فهو من رواية فاطمة بنت المنذر[١]عن أم سلمة رضي الله عنها، ولم تسمع فاطمة بنت المنذر من أم سلمة رضي الله عنها شيئاً[٢].

الجواب عن مناقشة الدليل الثالث: أجيب: بأن دعوى الانقطاع مردودة؛ لأن فاطمة بنت المنذر لقيت أم سلمة رضي الله عنها صغيرةً، وتوفيت أم سلمة رضي الله عنها وعمر فاطمة إحدى عشرة سنة، والسماع في هذا السن مقبول وصحيح[٣].

الدليل الرابع:

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي r : **(لا يحرِّم من الرضاع إلا ما كان في الحولين)**[٤].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على انحصار أثر الرضاع في الحولين[٥].

الدليل الخامس:

عن ابن مسعود t قال، قال النبي r : **(لا رضاع إلا ما أنشز العظم**[٦]،

---

(١) هي: فاطمة بنت المنذر بن الزبير بن العوام الأسدية، ولدت سنة ٤٨هـ، زوجة هشام بن عروة، تابعية، روت عن جدتها أسماء بنت أبي بكر، وأم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عنها زوجها هشام بن عروة.
ينظر في ترجمتها: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٧٨٢)، تهذيب الكمال (٣٥/ ٢٦٥)، سير أعلام النبلاء (٣/ ٣٨١)، تهذيب التهذيب (١٢/ ٤٧١).

(٢) ينظر: المحلى (١١/ ٢٠٢)، الأحكام الوسطى (٣/ ١٨٤).

(٣) ينظر: البدر المنير (٨/ ٢٧٣-٢٧٤)، زاد المعاد (٥/ ٥٩٠).

(٤) أخرج الحديث: ابن عدي في: الكامل(٨/ ٣٩٩)، وقال:« الهيثم بن جميل ليس بالحافظ، يغلط على الثقات».
والدارقطني في: سننه (٥/ ٣٠٧) وقال:« لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل، وهو ثقة حافظ».
والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب:الرضاع، باب:ما جاء في تحديد ذلك بالحولين (٧/ ٤٦٢)، وقال:«الصحيح موقوف».
وقال ابن عبد الهادي في: تنقيح التحقيق (٤/ ٤٥٣-٤٥٤):« الهيثم بن جميل وثقه الإمام أحمد، والعجلي، وابن حبان، وغير واحد من الحفاظ إلا أنه واهم في رفع هذا الحديث، فإن الصحيح وقفه على ابن عباس ».
وينظر: إتحاف المهرة (٧/ ٣٨٤).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٣٥٤).

(٦) قوله: (**أنشز العظم**): أي: زاد فيه، وأكبر حجمه وعظّمه، مأخوذ من النشز، وهو: الارتفاع.
ينظر: إكمال المعلم (٤/ ٦٣٥)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٩١٦).

وأنبت اللحم)[١].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على أن الرضاعة المحرِّمة هي ما أَنْشَز العظمَ، وأَنْبَت اللحم، وهذا لا يحصل للكبير بالإرضاع، وإنما يَنْشُزُ لحمه، ويَنْبُتُ عظمه بالخبز ونحوه[٢].

الدليل السادس:

عن علي بن أبي طالب t ، أن النبي r قال: **(لا رضاع بعد فصال، ولا يُتم بعد احتلام)**[٣].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي r نفى حكم الرضاع بعد الفصال، والفصال إنما هو في العامين؛ لقوله تعالى:M { ~ L[٤]، وهذا يدل على أن رضاع الكبير لا حكم له، فلا يُحرِّم[٥].

الدليل السابع:

إجماع أهل العلم على أن رضاع الكبير لايُحرِّم، حكاه ابن هبيرة[٦]، فقال:« اتفقوا على أن

---

(١) أخرج الحديث: أبو داود في: سننه، كتاب النكاح ، باب : في رضاعة الكبير (٣١٣) برقم (٢٠٦٠).
ومالك في: موطئه، كتاب: الرضاع، باب: ما جاء في الرضاع بعد الكبر (٢/ ١٢٥) برقم (١٧٧٧).
و أحمد في: مسنده (٧/ ١٨٥-١٨٦) برقم (٤١١٤).
والدارقطني في: سننه، في: الرضاع (٥/ ٣٠٤) برقم (٤٣٥٨).
والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب :الرضاع، باب: رضاع الكبير(٧/ ٤٦١).
قال الحافظ ابن حجر في: التلخيص الحبير (٥/ ٢٥٦٥):« وفيه -أي:في الحديث- قصة له –أي: لابن مسعود –مع أبي موسى في رضاع الكبير، وأبو موسى وأبوه قال أبو حاتم:مجهولان ».
وينظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٩/ ٤٣٨)
وقال الألباني في: تعليقه على سنن أبي داود(٣١٣):« ضعيف، والصحيح وقفه» .

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٨٢)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٨٩).

(٣) أخرج الحديث: عبدالرزاق في: مصنفه، باب:لارضاع بعد الفطام (٧ / ٤٦٤) برقم (١٣٨٩٧).
والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الرضاع، باب:رضاع الكبير (٧/ ٤٦١).

(٤) من الآية (٢٣٣) من سورة البقرة.

(٥) ينظر: البيان للعمراني (١١/ ١٤٣-١٤٤).

(٦) هو: يحيى بن محمد بن هبيرة بن سعيد بن الحسن بن جهم الشيباني الدوري، العراقي، الحنبلي، أبو المظفر، صاحب التصانيف
=

رضاع الكبير غير مُحرِّم »[1].

و حكاه أيضاً ابن القطان، فقال: « والجميع مجمعون على أن لا رضاع بعد الحولين»[2].

وحكى اتفاق الصحابة على أن الحرمة لا تثبت بإرضاع الكبير: السرخسي[3]، والكاساني[4]، كما جاء ذلك عن عمر بن الخطاب[5]، وعلي بن أبي طالب[6]، وابن مسعود[7]، وابن عمر[8]،

= ولد بقرية سنة ٤٩٩هـ، الوزير، الكامل، الإمام، العالم، العادل، عون الدين، يمين الخلافة، تفقه بأبي الحسين بن القاضي أبي يعلى، وسمع الحديث، ومهر في اللغة، وكان يعرف المذهب، والعربية، والعروض، وكان ديناً، خيراً، متعبداً، عاقلاً، وقوراً، متواضعاً، جزل الرأي، باراً بالعلماء، مكباً مع أعباء الوزارة على العلم، وتدوينه، من مصنفاته: الإفصاح عن معاني الصحاح، توفي سنة ٥٦٠ هـ.

ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان (٦/ ٢٣٠)، سير أعلام النبلاء (٢٠/ ٤٢٦)، ذيل طبقات الحنابلة (٢/ ١٠٧)، المقصد الأرشد (٣/ ١٠٥)، المنهج الأحمد (٣/ ١٧٧).

(١) الإفصاح عن معاني الصحاح (٢/ ٢٧٠).

(٢) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع (٣/ ١١٨٨).

(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٥-١٣٦).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٥).

(٥) أخرج قول عمر بن الخطاب t : عبدالرزاق في: مصنفه، باب:لا رضاع بعد الفطام (٧/ ٤٦٤) برقم (١٣٩٠٠).

(٦) أخرج قول علي بن أبي طالب t : عبدالرزاق في: مصنفه، باب:لارضاع بعد الفطام (٧/ ٤٦٤) برقم (١٣٨٩٧).
وابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب: النكاح، باب: لايحرم من الرضاع إلا ما كان في الحولين (٩/ ٢٩٥) برقم (١٧٣٣٣).
والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب:الرضاع، باب:ما جاء في تحديد ذلك بالحولين(٧/ ٤٦١).
وصححه ابن عبد البر في: التمهيد (١٦/ ٥٩) ضمن موسوعة شروح الموطأ.

(٧) أخرج قول ابن مسعود t : أبو داود في: سننه، كتاب: النكاح، باب:في رضاعة الكبير (٣١٣) برقم (٢٠٥٩).
و ابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب: النكاح، باب: لايحرم من الرضاع إلا ما كان في الحولين (٩/ ٢٩٥) برقم (١٧٣٣١).
والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب :الرضاع، باب: رضاع الكبير (٧/ ٤٦١).
وصححه الألباني في: تعليقه على سنن أبي داود (٣١٣).

(٨) أخرج قول ابن عمر رضي الله عنهما: مالك في: الموطأ، كتاب: الرضاع، باب: ما جاء في الرضاعة بعد الكبر (٢/ ١٢٥) برقم (١٧٧٦).
وعبدالرزاق في: مصنفه، باب: رضاع الكبير (٧/ ٤٦٢)برقم (١٣٨٩٠).
والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب :الرضاع، باب: رضاع الكبير (٧/ ٤٦١).

وابن عباس y[1].

الدليل الثامن:

أن الحُرمة بالرضاع إنما تكون باعتبار النُّشوء، وذلك في المدة وهي الحولين؛ والكبير لا يتربَّى بهذا الرضاع[2].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قـال الله تبـارك وتعـالى: M S T U V W X

Y Z [\ ] ^ _ ` L[3].

وجه الدلالة من الآية: أن الله سبحانه وتعالى ذكر الأمهات المرضعات من غير بيان لوقت الرضاعة المحرِّمة، فلم يفصّل بين حال الصغر والكبر[4].

مناقشة وجه الدلالة:

أن الرضاع يقتضي رضيعاً لا محالة، والكبير لا يسمى رضيعاً[5].

الدليل الثاني:

عن عائشة رضي الله عنها : إن امرأة أبي حذيفة، قالت: « يا رسول الله : إن سالماً يدخل علي

---

(١) أخرج الأثر: عبدالرزاق في: مصنفه، باب: لارضاع بعد الفطام (٧/ ٤٦٥) برقم (١٣٩٠٢-١٣٩٠٣).

وابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب النكاح، باب: من قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما كان في الحولين (٩/ ٢٩٥) برقم (١٧٣٣٤-١٧٣٣٥).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب:الرضاع، باب:ما جاء في تحديد ذلك بالحولين (٧/ ٤٦٢)، وقال : «وهذا هو الصحيح موقوف ».

وصحح إسناد الأثر: ابن القيم في: زاد المعاد (٥/ ٥٥٤)، والحافظ ابن حجر في: إتحاف المهرة (٧/ ٣٨٤).

(٢) ينظر: الهداية للمرغيناني (٢/ ٥٢٤).

(٣) من الآية (٢٣) من سورة النساء.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٥).

(٥) ينظر: العناية شرح الهداية (٣/ ٣٠٩) مع فتح القدير.

وهو رجل في نفس أبي حذيفة منه شيء؟».

فقال رسول الله r : **(أرضعيه حتى يدخل عليك)**[1].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على ثبوت الحرمة بالرضاع، ولو كان المرتضع كبيراً للحاجة، نحو كونه مَحرماً.

مناقشة وجه الدلالة من الحديث: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا خاص بسالم t ، دون سائر الناس؛ لأجل أنهم تبنوه قبل تحريم التبني[2].

ويدل له: أن نساء النبي r أَبَين أن يُدخِلن أحداً عليهن ممن رضع وهو كبير، وقلن لعائشة رضي الله عنها: « ما نرى هذا إلا رخصة رسول الله r لسالم خاصة، فما هو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة ولا رائينا »[3].

ونساء النبي r أعلم بالخاص والعام، والناسخ والمنسوخ[4].

وما كان من خصوصية بعض الناس لمعنى لا نعقله، لا يحتمل القياس، ولا نترك به الأصل المقدر في الشرع[5] .

الوجه الثاني: أن رضاع الكبير كان مُحرِّماً، ثم صار منسوخاً بما ورد من الأحاديث المتقدمة في أدلة أصحاب القول الأول[6]، كحديث :**(إنما الرضاعة من المجاعة)**[7].

الدليل الثالث:

أن عائشة رضي الله عنها كانت تأمر أختها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق[8]، وبنات أخيها

---

(١) تقدم تخريج الحديث (ص ٥٨٠).

(٢) ينظر: الأم (٦/ ٧٩)، المغني (١١/ ٣١٩)، الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية (٣/ ٥٩٢)، شرح الزركشي (٥/ ٥٩٤)، المبدع (٨/ ١٦٦).

(٣) أخرج الحديث: مسلم في: صحيحه، كتاب: الرضاع، باب: رضاعة الكبير (١/ ٦٦٥) برقم (١٤٥٤).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٥-٦).

(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٦)، بدائع الصنائع (٤/ ٦).

(٦) ينظر: النجم الوهاج (٨/ ٢٠٢).

(٧) تقدم تخريج الأثر (ص ٥٨٠).

(٨) هي: أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق، أمها حبيبة بنت خارجة، توفي أبوها وهي حمل، روت عن أختها عائشة رضي الله عنها، =

أن يرضعن من أحبت أن يدخل عليها من الرجال[١].

مناقشة الدليل الثالث: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: جاء عن عائشة رضي الله عنها ما يدل على رجوعها عن قولها[٢]، فقد روي عنها أنها قالت: « لا يحرِّم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم»[٣].

الوجه الثاني: أن عمل عائشة رضي الله عنها معارض بعمل سائر أزواج النبي r ، فإنهن كن لا يردن أن يدخلن عليهن بتلك الرضاعة أحد الرجال، والدليل المعارَض لا يكون حجة [٤].

الموازنة والترجيح:

يظهر بعد النظر في القولين الواردين في المسألة، وما استدلا به، رجحان القول الأول، القائل: بعدم حرمة رضاع الكبير مطلقاً؛ وذلك للآتي:

أولاً: أن القول بأن رضاع الكبير لا يحرِّم، هو قول الصحابة y ، عدا عائشة رضي الله عنها[٥].

ثانياً: أن بعض من روي عنه القول بنشر المحرمية بإرضاع الكبير، روي عنه القول بعدم نشر المحرمية، منهم: عائشة رضي الله عنها - كما تقدم [٦]- وعلي بن أبي طالب t [٧]، والليث بن

= وروى عنها ابنها إبراهيم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي ربيعة، وجابر بن عبد الله الأنصاري، وهو أكبر منها.
ينظر في ترجمتها: تهذيب الكمال (٣٥/ ٣٨٠)، تهذيب التهذيب (١٢/ ٥٠٣).

(١) تقدم تخريج الأثر (ص ٥٨١).

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١١٤)، بدائع الصنائع (٤/ ٦).

(٣) أخرج الأثر: أبو القاسم البغوي في: الجعديات (١/ ٨٥) رقم (١٧٨).
وذكر الحسين البغوي في: شرح السنة (٩/ ٨٤) الأثر بلا إسناد .

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٦).

(٥) ينظر: بداية المجتهد (٣/ ٩٩٦-٩٩٧).
وقال القاضي عياض في: إكمال المعلم (٤/ ٦٤٢):« الخلاف إنما كان فيه أولاً ثم انقطع ».
وقال الجصاص في: أحكام القرآن (٢/ ١١٤)- عن رضاع الكبير-:« وهو قول شاذ » ، ثم قال:« فإذا ثبت شذوذ قول من أوجب رضاع الكبير، فحصل الاتفاق على أن رضاع الكبير غير مُحرِّم ».

(٦) تقدم تخريج الأثر (ص ٥٨٩).

(٧) تقدم تخريج الأثر (ص ٥٨٧).

سعد[١]، وداود[٢].

ثالثاً: أن رضاع سالم مولى أبي حذيفة في حال الكبر من وقائع الأعيان، فلا يعم الحكم غيره.

قال ابن عبد البر: « هذا... حديثٌ تُرِك قديماً ولم يُعمل به، ولا تلقَّاه الجمهور بالقَبولِ على عُمومه، بل تَلَقَّوه على أنه خصوص »[٣].

رابعاً: أن الله تعالى جعل التمام بالحولين، ولا مزيد على التمام[٤].

خامساً: أن الأحاديث التي استدل بها أصحاب القول الأول توجب أن يكون حكم الرضاع مقصوراً على حال الصغر، وهي الحال التي يسدُّ اللبن فيها جوعته، ويكتفي في غذائه به[٥].

منشأ الخلاف:

يظهر – والله أعلم – أن سبب الخلاف في المسألة عائد إلى تعارض الأحاديث في إرضاع الكبير؛ وذلك أنه ورد في إرضاعه حديثان:

الحديث الأول: حديث سالم، وفيه قوله r : **(أرضعيه تحرمي عليه)**[٦].

الحديث الثاني: حديث عائشة، وفيه قوله r : **(انظرن من إخوانكن من الرضاعة، فإنما الرضاعة من المجاعة)**[٧].

فمن ذهب إلى ترجيح الحديث الثاني، قال: لا يحرِّم اللبن الذي لا يَقُوم للمرضع مقام الغذاء، وجعل حديث سالم نازلة عين، وكان سائر أزواج النبي r يرون ذلك رخصة لسالم، وهذا

---

(١) قال الجصاص في: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣١٥): « روى ابن وهب عن الليث أنه قال: أنا أكره رضاع الكبير أن أحل منه شيئاً »، وممن نقل هذا القول عن الليث أيضاً: ابن عبدالبر في: التمهيد (١٦/ ٦٠) ضمن موسوعة شروح الموطأ.

(٢) قال ابن حجر في: فتح الباري (٩/ ١٤٩): « وفي نسبة ذلك لداود نظر؛ فإن ابن حزم ذكر عن داود أنه مع الجمهور، وكذلك نقل غيره من أهل الظاهر، وهم أخبر بمذهب صاحبهم » .

(٣) التمهيد (١٦/ ٦٢) ضمن موسوعة شروح الموطأ.

(٤) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٣٠٦).

(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١١٣)، بدائع الصنائع (٤/ ٥).

(٦) تقدم تخريجه (ص ٥٨٠).

(٧) تقدم تخريجه (ص ٥٨٠).

ما ذهب إليه أصحاب القول الأول.

ومن العلماء من رجح الحديث الأول - حديث سالم - وعلَّل حديث عائشة رضي الله عنها بأنها لم تعمل به، وقال: يحرِّم رضاع الكبير[١]، وهذا ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني.

الفرع الثاني: إرضاع الكبير بقصد التغذية:

صورة المسألة: إذا أرادت المرأة إرضاع الكبير بقصد التغذية، فهل تُحرِّم هذه الرضاعة؟

سبق في الفرع الأول أن رضاعة الكبير بقصد التغذية لا تحرم بالاتفاق، وسبق الاستدلال لها[٢].

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق في إرضاع الكبير بين من يقصد الرضاعة، وبين من يقصد التغذية، وهو أن من يقصد الرضاعة فإنه يُحرم بها، و من يقصد التغذية فلا يحرم بها.

وهو قول عائشة رضي الله عنها[٣]، وعطاء بن أبي رباح[٤]، والليث بن سعد[٥]، وداود الظاهري[٦]، وابن حزم[٧]، وشيخ الإسلام ابن تيمية[٨]، وابن القيم[٩]، ومال إليه ابن المواز من المالكية[١٠].

---

(١) ينظر: بداية المجتهد (٣/٩٩٧).

(٢) ينظر: (ص ٥٨١ ومابعدها).

(٣) تقدم تخريجه (٥٨١).

(٤) تقدم تخريجه (ص ٥٨٢).

(٥) ينظر: المحلى (١١/٢٠٠)، التمهيد (١٦/٥٩) ضمن موسوعة شروح الموطأ، المغني (١١/٣١٩).

(٦) ينظر: المغني (١١/٣١٩).

(٧) ينظر: المحلى (١١/٢٠٣).

(٨) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٤/٦٠)، الفروع (٩/٢٨١).

(٩) ينظر: زاد المعاد (٥/٥٩٣).

(١٠) ينظر: النوادر والزيادات (٥/٧٥)، مواهب الجليل (٤/١٧٩).

القول الثاني: عدم الفرق في رضاعة الكبير بين من يقصد الرضاعة وبين من يقصد التغذية. وهو قول الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

الترجيح:

يظهر -والله أعلم- أن الراجح عدم اعتبار الفرق في رضاعة الكبير بين من يقصد الرضاعة وبين من يقصد التغذية؛ وذلك للآتي:

الأول: عموم النصوص التي دلت على تحريم الرضاعة في الحولين، فدل على أن ما بعد الحولين لا يُحرِّم، وهو إرضاع الكبير سواء في ذلك من يقصد بالرضاعة المحرمية، أو يقصد به التغذية.

الثاني: أن الرضاع المحرِّم ما أَنْبَت اللحم وأَنْشَز العظم، ولهذا لم يُحرِّم رضاع الكبير؛ لأن الرضاع المُحرم ما كان بمنزلة الطعام والشراب.

الثالث: أن هذا الحكم- وهو التحريم برضاعة الكبير من أجل المحرمية - خاص بسالم ولا يقاس عليه غيره.

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهين:

أن في كلا الفرعين إرضاعاً للكبير.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن إرضاع الكبير بقصد الرضاعة يحرِّم- عند من يقول به-؛ بخلاف إرضاعه بقصد

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٥)، بدائع الصنائع (٤/ ٥)، الهداية للمرغيناني (٢/ ٥٢٤)، تبيين الحقائق (٢/ ١٨٢)، العناية شرح الهداية (٣/ ٣٠٩-٣١٠) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٣٠٩-٣١٠).

(٢) ينظر: المدونة (٥/ ٨٩)، النوادر والزيادات (٥/ ٧٥-٧٦)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٨٩)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٩٠)، مواهب الجليل (٤/ ١٧٩)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ١٧٦).

(٣) ينظر: الأم (٦/ ٧٩-٨٠)، المهذب للشيرازي (٤/ ٥٨٣)، نهاية المطلب (١٥/ ٣٥٣)، الوسيط للغزالي (٦/ ١٨٢)، البيان للعمراني (١١/ ١٤٢-١٤٣)، النجم الوهاج (٨/ ٢٠٣)، مغني المحتاج (٣/ ٤١٦).

(٤) ينظر: المغني (١١/ ٣١٩)، شرح الزركشي (٥/ ٥٩٤)، المبدع (٨/ ١٦٦)، الإنصاف (٩/ ٣٣٤)، كشاف القناع (١٣/ ٨٤).

التغذية، فإنه لا يحرِّم.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

الدليل الأول على التحريم بالرضاعة للكبير إذا كان المقصود بها المحرمية:

حديث سهلة بنت سهل[1]، وفيه قوله r: **(أرضعيه تحرمي عليه)**[2].

الدليل الثاني على عدم التحريم بالرضاعة للكبير إذا كان المقصود بها التغذية:

حديث عائشة رضي الله عنها: **(انظرن من إخوانكن من الرضاعة، فإنما الرضاعة من المجاعة)**[3].

الدليل الثالث: أن إرضاع الكبير يجوز إذا احتيج إلى جعله ذا محرم، وقد يجوز للحاجة ما لا يجوز لغيرها[4].

---

(١) هي: سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشية العامرية، لها صحبة، فقد أسلمت قديماً بمكة، وبايعت، من مهاجرات الحبشة، هاجرت مع زوجها أبى حذيفة بن عتبة بن ربيعة، فولدت له هناك محمد بن أبي حذيفة، روت عن النبي عليه السلام، وروى عنها القاسم بن محمد.

ينظر في ترجمتها: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٩١١)، الثقات لابن حبان (١٨٤/٣)، تعجيل المنفعة (٥٥٨/١)، الإصابة في تمييز الصحابة (٧١٦/٧).

(٢) تقدم تخريجه (ص ٥٨٠).

(٣) تقدم تخريجه (ص ٥٨٠).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى (٦٠/٣٤).

المبحث الثاني:
الفرق بين نفع الابن ونفع المملوك من حيث التملك

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -: « ونفع الابن له إذا لم يأخذه الأب؛ بخلاف نفع المملوك فإنه لمالكه، كما أن ماله لو مات لمالكه، لا لوارثه »[١].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: نفع الابن من حيث التملك.

صورة المسألة: إذا كان للابن مال من عمله وكسبه، فمن يملكه ؟

تحرير محل النزاع:

يمكن أن يحرر محل النزاع في المسألة في ضوء الآتي:

أولاً: اتفق العلماء على أن مال الابن بعد موته لوارثه[٢].

ثانياً: اتفق العلماء على أن مال الابن في حال حياته ملك له[٣].

ثالثاً: اتفق العلماء على أن للأب إذا كان محتاجاً إلى مال ابنه أن يأخذ منه بما لا يضر الولد[٤].

قال ابن المنذر: « أجمعوا على أن نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهما ولا مال، واجبة في مال الولد »[٥].

ومحل النزاع فيما إذا لم يكن الأب محتاجاً إلى مالٍ، فهل له أن يتملك من مال ابنه ؟

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٤/٧٠).

(٢) ينظر: الإقناع لابن القطان (٣/١٤٠٨-١٤٠٩).

(٣) ينظر: المبدع (٥/٣٨١).

(٤) ينظر: الإقناع لابن القطان (٣/١٣٢٦-١٣٢٧)، مغني المحتاج (٣/٤٤٧).

(٥) ينظر: الإشراف (٥/١٦٧).

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال :

القول الأول: للأب أن يتملك من مال ابنه، بالشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون ما يتملكه الأب فاضلاً عن حاجة الولد.

الشرط الثاني: أن لا يعطيه الأب لولد آخر.

الشرط الثالث: أن لا يكون التملك في مرض موت أحدهما.

الشرط الرابع: أن لا يكون الأب كافراً، والابن مسلماً.

الشرط الخامس: أن يكون ما يتملكه الأب عيناً موجودة.

الشرط السادس: أن لا يتصرف الأب في مال ابنه قبل القبض.

وهذا القول هو المذهب عند الحنابلة[١].

القول الثاني : للأب أن يتملك من مال ابنه مطلقاً.

وهو قولٌ لبعض الحنفية[٢].

القول الثالث : ليس للأب أن يتملك من مال ابنه شيئاً.

وهو قول الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، وقولٌ عند الحنابلة[٦].

---

(١) ينظر: المغني (٨/٢٧٢)، الفروع (٧/٤٢٠-٤٢١)، المبدع (٥/٣٨١)، الإنصاف (٧/١٥٤)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٤/٤١٣-٤١٤)، معونة أولي النهى (٦/٦١) .

(٢) ينظر: المبسوط (٣٠/١٣٩).

(٣) ينظر: المصدر السابق، بدائع الصنائع (٤/٣٠)، الهداية للمرغيناني (٢/٦٥٦)، اللباب للمنبجي (٢/٥٨٨ – ٥٨٩)، فتح القدير لابن الهمام (٤/٢٢٣).

(٤) ينظر: الكافي لابن عبد البر (٢/٦٢٨)، مواهب الجليل (٥/٢٧٥)، جواهر الإكليل (١/٤٠٧).

(٥) ينظر: منهاج الطالبين (٣/٨٢)، النجم الوهاج (٨/٢٨٠)، مغني المحتاج (٣/٤٤٧).

(٦) ينظر: المبدع (٥/٣٨٢)، الإنصاف (٧/١٥٤-١٥٥)، معونة أولي النهى (٦/٦٣).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

دليلا الشرط الأول:

الدليل الأول:

عن أبي سعيد الخدري t [1] أن النبي ﷺ قال: **(لا ضرر ولا ضرار)**[2].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على النهي عن الضرر، والنهي يقتضي التحريم، فإذا أراد الأب أن يتملك من مال ابنه، فلابد من أن يكون المال فاضلاً عن حاجة الولد؛ لئلا يضره[3].

الدليل الثاني:

أن حاجة الابن للمال تقدم على حاجة أبيه؛ لأن حاجة الإنسان تُقدم على دَيْنه، فلأن تُقدم على أبيه بطريق الأولى[4].

دليل الشرط الثاني :

أن الأب يُمنع من أن يعطي المال الذي أخذه من ولده لولده الآخر؛ لأنه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه، فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذ من مال ولده الآخر أولى[5].

دليل الشرط الثالث:

أن الأب إذا تملك من مال ابنه فلا يتملك منه في حال مرض أحدهما؛ لأنه بالمرض قد انعقد

---

(١) هو: سعد بن مالك بن سنان بن عبيد الأنصاري، الخزرجي، أبو سعيد الخدري، مشهور بكنيته، استصغر بأحد، واستشهد أبوه بها، وغزا هو ما بعدها، كان من الحفاظ المكثرين، العلماء الفضلاء العقلاء، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم الكثير، وروى عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي y وغيرهم، روى عنه من الصحابة ابن عباس، وابن عمر، وجابر y ، قُتل يوم أحد شهيداً سنة ٧٤هـ، وقيل: سنة ٦٤هـ.

ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٨١٥)، الإصابة في تمييز الصحابة (٧٨/٣).

(٢) تقدم تخريجه (ص ٥٠٣).

(٣) ينظر: كشاف القناع (١٠/ ١٦٠).

(٤) ينظر: المصدر السابق (١٠/ ١٦٠-١٦١).

(٥) ينظر: المصدر السابق.

السبب القاطع للتملك[١].

دليل الشرط الرابع:

عن عائذ بن عمرو t [٢] عن النبي ﷺ أنه قال :(**الإسلام يَعلو، ولا يُعلى**)[٣].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على أن من كان مسلماً فإنه يكون الأعلى، فلا يتملك منه الأدنى ولو كان والداً؛ لانقطاع الولاية والتوارث بينهما باختلاف الدين[٤].

---

(١) ينظر: كشاف القناع (١٠/ ١٦٠).

(٢) هو: عائذ بن عمرو بن هلال المزني، أبو هبيرة البصري، له صحبة، شهد بيعة الرضوان، وكان من صالحي الصحابة، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعن أبي بكر، وروى عنه ابنه حشرج، وأبو جمرة الضبعي، والحسن، سكن البصرة، توفي في ولاية عبيد الله بن زياد سنة ٦١هـ.

ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٥٨٣)، تهذيب الكمال (١٤/ ٩٨)، الإصابة في تمييز الصحابة (٣/ ٦٠٩)، تهذيب التهذيب (٥/ ٧٧).

(٣) أخرج الحديث: البخاري تعليقاً في: صحيحه، كتاب: الجنائز، باب: إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه؟ وهل يعرض على الصبي الإسلام (٢٦٣).

والروياني في: مسنده (٢/ ٣٧) برقم (٧٨٣).

والطحاوي في: شرح معاني الآثار، كتاب: السير، باب: الحربية تسلم في دار الحرب فتخرج إلى دار الإسلام ثم يخرج زوجها بعد ذلك مسلماً (٣/ ٢٥٧).

والدار قطني في: سننه، كتاب:النكاح، باب: المهر (٤/ ٣٧١) برقم (٣٦٢٠).

وأبو نعيم في: أخبار أصبهان (١/ ٦٥).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب:اللقطة، باب: ذكر بعض من صار مسلماً بإسلام أبويه أو أحدهما من أولاد الصحابة رضي الله عنهم(٦/ ٢٠٥).

وحسّن إسناد الحديث: الحافظ ابن حجر في: فتح الباري (٣/ ٢٢٠).

وقال ابن حجر في: تغليق التعليق (٢/ ٤٨٩-٤٩٠): «رواه الخليلي في فوائده، و قال الخليلي:عائذ ممن بايع تحت الشجرة، ولم يرو عنه إلا حشرج، ولعائذ أحاديث عزيزة».

(٤) ينظر: كشاف القناع (١٠/ ١٦٠-١٦١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

عن عائشة رضي الله عنها أن النبي r قال:**(أنت ومالك لأبيك)**[1].

وجه الدلالة من الحديث: في الحديث دليل على أن مال الولد مملوك للوالد بمنزلة مال نفسه[2].

مناقشة وجه الاستدلال: نوقش من أوجه :

الوجه الأول: لا نسلم لكم استدلالكم، فإن معنى الحديث: لا ينبغي للابن أن يخالف الأب في شيء من ذلك، وأن يجعل أمره فيه نافذاً، كأمره فيما يملك .

الوجه الثاني: أن الابن لم يكن مملوكاً للأب بإضافة النبي r ، فكذلك لا يكون مالكاً له بهذه الإضافة[3].

الوجه الثالث: أن هذا الحديث مؤوّل بما فرضه الله تعالى في الميراث، ففرض للأب من ابنه السدس مع ولد ولده، فلو كان الكل ملكه لم يكن لغيره شيء مع وجوده[4].

الدليل الثاني:

عن عائشة رضي الله عنها أن النبي r قال: **(إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وولده من**

(١) أخرج الحديث: ابن ماجه في: سننه، كتاب: التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده (٣٩٢) برقم (٢٢٩٢).
والطحاوي في: شرح معاني الآثار، كتاب: القضاء والشهادات، باب الوالد هل يملك مال ولده أم لا ؟ (٤/ ١٥٨).
وابن حبان في: الإحسان، كتاب: النفقات، باب: حق الوالدين (٢/ ١٤٢) برقم (٤١٠) و(١٠/ ٧٤) برقم(٤٢٦٢).
وقال ابن حجر في: فتح الباري(٥/ ٢١١):« مجموع طرقه لا تحطه عن القوة، وجواز الاحتجاج به».
وصحح الحديث: ابن الملقن كما في: البدر المنير (١٩/ ٣٣٢-٣٣٦) ط دار العاصمة.
والألباني في: إرواء الغليل (٣/ ٣٢٣) .
وينظر: التلخيص الحبير (٥/ ٢٣٧٠).

(٢) ينظر: المبسوط (٣٠/ ١٣٩).

(٣) ينظر: اللباب للمنبجي (٢/ ٥٨٩).

(٤) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٤/ ٢٢٣).

كسبه)[1].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على إباحة الأكل والانتفاع من مال الابن؛ لأن الابن وما ملك من كسب والده، فيجوز للوالد أن يأكل من مال ولده.

مناقشة وجه الاستدلال: نوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: نسلم لكم هذ الاستدلال، لو لم يقيده حديث عائشة رضي الله عنها عن النبي

---

(١) أخرج الحديث: أبوداود في: سننه، كتاب :البيوع ، باب:في الرجل يأكل من مال ولده (٥٣٥) برقم (٣٥٢٨).

والترمذي في: سننه، كتاب: الأحكام، باب: ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده (٣٢٠) برقم (١٣٥٨)، وقال:« هذا حديث حسن صحيح ».

والنسائي في: السنن الكبرى، كتاب:البيوع، باب: الحث على الكسب (٧/ ٢١٤) برقم (٤٤٥١).

وابن ماجه في: سننه، كتاب: التجارات، باب:الحث على المكاسب(٣٦٨) برقم(٢١٣٧).

والطيالسي في: مسنده (١٥٦/٣) برقم (١٦٨٥).

وعبد الرزاق في: مصنفه، كتاب:الصدقة، باب: ما ينال الرجل من مال ابنه، وما يجبر عليه من النفقة (٩/ ١٣٣) برقم(١٦٦٤٣).

والحميدي في: مسنده (١/ ٢٨١) برقم (٢٤٨).

وابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب: البيوع والأقضية، باب: في الرجل يأخذ من مال ولده (١١/ ١٥٧) برقم (٢٣١٤١).

وأحمد في: المسند (٤٠/ ٣٤) برقم (٢٤٠٣٢)،(٤٢/ ١٧٦) برقم (٢٥٢٩٦).

والدارمي في: سننه، كتاب:البيوع، باب: في الكسب وعمل الرجل بيده (١٦٥١/٣) برقم (٢٥٧٩).

والطحاوي في: شرح معاني الآثار، كتاب: القضاء والشهادات، باب: الوالد هل يملك مال ولده أم لا؟ (٤/ ١٥٨).

والطبراني في: المعجم الأوسط (٤/ ٣٨٠) برقم (٤٤٨٦).

والحاكم في: المستدرك، كتاب:البيوع (٢/ ٦٠)، وصححه، ووافقه الذهبي.

وقال الإمام أحمد –كما في: المنتخب من العلل للخلال (٣٠٨) - :« حديث مضطرب ».

وصحَّح الحديث: أبو حاتم، وأبو زرعة كما في: العلل لابن أبي حاتم (٤/ ٢٤٥).

وابن الملقن في: البدر المنير (٣٠٨/٨).

والألباني في: تعليقه على سنن أبي داود (٥٣٥).

وقال الألباني في: إرواء الغليل (٣/ ٣٣٠):« ورجاله ثقات رجال الشيخين غير عمة عمارة، فلم أعرفها، لكن تابعها الأسود عن عائشة ».

وينظر: التلخيص الحبير(٤/ ٩).

ﷺ أنه قال :(**إن أولادكم هبة لكم، يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور، وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها**)[1].

الوجه الثاني: أن الكسب إنما يملك بملك الكاسب، وليس له في ولده ملك، فكذلك في كسب ولده[2].

الوجه الثالث: أن الكاسب إنما يخلفه غيره في الملك، إذا لم يكن أهلاً للملك، فأما إذا كان هو من أهل حقيقة الملك، فلا يملك غيره الكسب على وجه الخلافة عنه، ولا يملكه ابتداءً؛ لأن ثبوت الملك ابتداءً يستدعي سبباً له، ولم يوجد ذلك السبب، وإنما كان يتصرف في حال صغره بولايته عليه نظراً؛ لأنه عاجز عن التصرف والنظر وقد زال هذا المعنى ببلوغه، فلهذا لا ينفذ تصرفه فيه[3].

الدليل الثالث:

أن الله تبارك وتعالى جعل الولد موهوباً لأبيه، فقال:M < ? @ A L[4]، وقال:M وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ L[5]، وقال زكريا:M F G H I J K L [6]، وقال إبراهيم:M ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى وَهَبَ لِى عَلَى © إِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ L[7]، وما كان موهوباً له، كان له أخذ ماله، كعبده[8].

---

(١) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٤/ ٢٢٣).

وأخرج الحديث : الحاكم في: المستدرك كتاب: التفسير، باب: من سورة البقرة (٢/ ٣٥٨)، وصححه، ووافقه الذهبي.

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النفقات، باب: نفقة الوالدين (٧/ ٤٨٠).

(٢) ينظر: المبسوط (٣٠/ ١٣٩).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) من الآية (٨٤) من سورة الأنعام.

(٥) من الآية (٩٠) من سورة الأنبياء.

(٦) من الآية (٥) من سورة مريم.

(٧) من الآية (٣٩) من سورة إبراهيم.

(٨) ينظر: المغني (٨/ ٢٧٣ - ٢٧٤)، المبدع (٥/ ٣٨١).

الدليل الرابع:

قال الله عز وجل:M] ^ _ ` a b c d e f L[1].

وجه الدلالة من الآية: قال سفيان بن عيينة[2]: « ذكر بيوت سائر القرابات إلا الأولاد لم يذكرهم؛ لأنهم دخلوا في قوله:M b c L[3]، فلما كانت بيوت أولادهم كبيوتهم، لم يذكر بيوت أولادهم »[4].

الدليل الخامس:

أن الرجل يلي مال ولده من غير تولية، فكان له التصرف فيه كمال نفسه[5].

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما[6]أن رسول الله r قال لرجل: **(أمرت بيوم الأضحى عيداً جعله الله لهذه الأمة).**

---

(١) من الآية (٦١) من سورة النور.

(٢) هو: سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي، أبو محمد الكوفي ولد سنة ١٠٧ هـ، سكن مكة، وقيل: أن أباه عيينة هو المكي أبا عمران، روى عن أبي إسحاق السبيعي، والأسود بن قيس، وكان إماماً في الحديث، توفي سنة ١٩٨ هـ.
ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان (١/ ٣٩١)، تذكرة الحفاظ (١/ ٢٦٢)، سير أعلام النبلاء (٨/ ٤٥٤)، تهذيب التهذيب (٤/ ١٠٤).

(٣) من الآية (٦١) من سورة النور.

(٤) لم أقف على أثر سفيان مسنداً، وقد أورده ابن قدامة في: المغني (٨/ ٢٧٤)، وابن مفلح في: المبدع (٥/ ٣٨١).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٢٧٤).

(٦) هو: عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي، أبو محمد، وقيل: أبو عبد الرحمن، وقيل كان اسمه: العاص فلما أسلم سمي عبد الله، ولم يكن بينه وبين أبيه في السن سوى إحدى عشرة سنة، وأسلم قبل أبيه، وكان مجتهداً في العبادة، غزير العلم، قال أبو هريرة:« ما كان أحد أكثر حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مني إلا عبد الله بن عمرو، فإنه كان يكتب، وكنت لا أكتب »، روى عن النبي r ، وعن أبي بكر، وعمر، وروى عنه أنس بن مالك، توفي في ليالي الحرة سنة ٦٣هـ، وقيل سنة ٦٥هـ.
ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤٢١)، سير أعلام النبلاء (٣/ ٨٠)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤/ ١٩٢)، تهذيب التهذيب (٥/ ٢٩٤).

فقال الرجل:«أفرأيت إن لم أجد إلا منيحة[1] ابني، أفأضحي بها ؟».

قال: (**لا**)[2].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على أن منيحة الابن ليست ملكاً لوالده، وإلا لأجزأت عنه؛ لأنه لما منعه النبي ﷺ من أن يضحي من مال ابنه، وقد حضّه أن يضحي من ماله، دل على أن حكم مال ابنه خلاف ماله [3].

الدليل الثاني:

عن أبي بكرة t [4] أن النبي r قال: (**إن دمائكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا**) [5].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ جعل حرمة الأموال كحرمة الأبدان، فكما لا يحل أبدان الأبناء للآباء، إلا بالحقوق الواجبة، فكذلك لا تحل لهم أموالهم إلا بالحقوق الواجبة[6].

---

(١) المنيحة: الناقة الممنوحة، وكذلك الشاة، ثم سمي بها كل عطية، وتطلق أيضاً على العارية.
ينظر: النهاية في غريب الحديث (٨٨٤)، المغرب في ترتيب المعرب (٢/ ٢٧٦).

(٢) أخرج الحديث: الطحاوي في: شرح معاني الآثار، في كتاب: القضاء والشهادات، باب الوالد هل يملك مال ولده أم لا؟ (٤/ ١٥٩).

(٣) ينظر: شرح معاني الآثار (٤/ ١٥٩).

(٤) هو: نفيع بن الحارث بن كلدة بن عمرو بن علاج، وهو من بني ثقيف، أبو بكرة الثقفي، وقيل اسمه: مسروح، وإنما قيل له أبا بكرة؛ لأنه تدلى من حصن الطائف إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأعتقه يومئذ، آخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين أبي برزة الأسلمي، روى عن النبي r ، وروى عنه أولاده عبيد الله وعبد الرحمن وعبد العزيز، وابن سيرين، توفي بالبصرة سنة ٥٠هـ.
ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٧٨٢)، سير أعلام النبلاء (٣/ ٥)، الإصابة في تمييز الصحابة (٦/ ٤٦٧)، تهذيب التهذيب (١٠/ ٤١٨).

(٥) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: الحج، باب: الخطبة أيام منى (٣٢٣) برقم (١٧٤٠)، واللفظ له.
ومسلم في: صحيحه، كتاب: القسامة والمحاربين والقصاص، باب: تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال (٧٩٩-٨٠٠) برقم (١٦٧٩) .

(٦) ينظر: شرح معاني الآثار (٤/ ١٥٩).

الدليل الثالث:

عن حبان بن أبي جبلة [1] t قال: أن النبي r قال: **(كل أحد أحق بماله من والده وولده، والناس أجمعين)**[2].

وجه الدلالة من الحديث: هذا الحديث نصٌ في المسألة، فمال الإنسان ملك له وحده[3].

مناقشة وجه الاستدلال: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث مرسل[4].

الوجه الثاني: لا دلالة في هذا الحديث على مسألتنا، وإنما يدل الحديث على ترجيح حق الولد على حق والده، لا نفي الحق بالكلية، والولد أحق من الوالد فيما تعلقت به حاجته[5].

الدليل الرابع:

عن أبي حرّة الرقاشي[6] عن عمه[7] أن النبي r قال: **(لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب**

---

(١) هو: حبان بن أبي جبلة القرشي، مولاهم المصري، روى عن عمرو بن العاص، والعبادلة إلا ابن الزبير، توفي بأفريقية سنة ١٢٢هـ، وقيل: سنة ١٢٥هـ.
ينظر في ترجمته: تهذيب الكمال (٤٥٦/٧)، تهذيب التهذيب (١٤٩/٢).

(٢) أخرج الحديث: الدارقطني في: سننه، كتاب: الأقضية والأحكام، باب: الشفعة (٤٢٢/٥) برقم (٤٥٦٨).
والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: المكاتب، باب: من قال يجب على الرجل مكاتبة عبده قوياً أميناً (٣١٩/١٠)، وقال: « هذا مرسل؛ حبان بن أبي جبلة القرشي من التابعين ».
وضعّف الحديث: الألباني في: سلسلة الأحاديث الضعيفة (٥٣٤/١).

(٣) ينظر: المغني (٢٧٢/٨).

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: المصدر السابق.

(٦) هو: أبو حرة الرقاشي، اسمه حنيفة، حديثه في البصريين، روى عن عمه عن النبي صلى الله عليه وسلم، روى له أبو داود هذا الحديث الواحد، وقال أبو عبيد الأجري: سألت أبا داود عن اسم أبي حرة الرقاشي فقال: لا أدري ما اسمه، وهو ثقة.
ينظر في ترجمته: تهذيب الكمال (٤٥٦/٧)، ميزان الاعتدال (٦٢١/١)، تهذيب التهذيب (٤٢١/١٢).

(٧) قال الحافظ ابن حجر في: الإصابة في تمييز الصحابة (١٤٠/٢): « جزم الباوردي والطبراني، وغير واحد بأن اسم عمه: حنيفة».

نفس)[1].

وجه الدلالة من الحديث : دل الحديث على عدم جواز تملك مال أحد من المسلمين إلا برضاه، ومن ذلك الأب لا يجوز له أن يتملك من مال ولده إلا برضاه.

الدليل الخامس:

أن ملك الابن تام على مال نفسه، فلم يجز انتزاعه منه، كالذي تعلقت به حاجته[2].

الترجيح والموازنة:

بعد النظر في الأقوال، وأدلة كل قول تبين لي - والله أعلم - رجحان القول الأول، القائل: للأب أن يتملك من مال ابنه، بشروط؛ وذلك للآتي:

أولاً: أن الأحاديث التي جاءت بجواز أخذ الأب من مال ابنه، خُصصت بأدلة أخرى تدل على أن الجواز مقيد بما لايضر الابن.

ثانياً : عموم حديث :**(لا ضرر ولا ضرار)**[3]، فإن في تملك الأب من مال ابنه فيما تعلقت به حاجته ضرراً عليه.

---

(١) أخرج الحديث : أحمد في : المسند (٢٩٩/٣٤) برقم (٢٠٦٩٥).

والدارقطني في: سننه، كتاب: البيوع (٤٢٤/٣) برقم (٢٨٨٦).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الغصب، باب:لا يملك أحد بالجناية شيئاً جنى عليه إلا أن يشاء هو والمالك (٩٧/٦).

وقال العظيم آبادي في: التعليق المغني على سنن الدارقطني (٤٢٤/٣) :« وفي الحديث: علي بن زيد بن جدعان، وهو متكلم فيه».

وقال محققو مسند الإمام أحمد عن هذا الحديث (٣٠١/٣٤) :« صحيح لغيره مقطّعاً، وهذا إسناد ضعيف؛ لضعف علي بن زيد، وهو ابن جدعان ».

(٢) ينظر: المغني (٢٧٢/٨ -٢٧٣).

(٣) تقدم تخريج الحديث (ص ٥٠٣).

الفرع الثاني : نفع المملوك من حيث التملك .

صورة المسألة: إذا عمل العبد، وكسب من عمله مالاً، فمن الذي يملك المال؟

تحرير محل النزاع :

يمكن أن يحرر محل النزاع في المسألة في ضوء الآتي :

أولاً: اتفق العلماء على أن العبد لا يرثه عبدٌ ولا حرّ بعد موته، وأن ماله لسيده[1].

قال ابن القطان: « اتفق الجميع على أن الحرّ لا يرث العبد، وأن العبد لا يرث الحرّ بحق النسب ، وإنما يرثه بسبب الملك »[2].

ثانياً: اتفق العلماء على أن من كان عبداً فإن ماله في حال حياته لسيده[3].

ومحل النزاع فيما إذا ملَّك السيدُ عبده، فهل يملك العبد ؟

الأقوال في المسألة :

اختلف العلماء في صحة تملك العبد على قولين:

القول الأول: أن العبد لا يملك.

وهو قول الحنفية[4]، والشافعية[5]، والصحيح من المذهب عند الحنابلة[6].

القول الثاني: أن العبد يملك.

---

(١) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع (١٤٥٣/٣).

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: الإجماع لابن حزم (١٧٤).

(٤) ينظر: المبسوط (١٤٧/٧)، بدائع الصنائع (٣٩/٢-٤٠)، تبيين الحقائق (١٥٠/٥)، العناية شرح الهداية (٢٠٨/٩) مع فتح القدير.

(٥) ينظر: الأم (٣٨٦/٩-٣٨٧)، المهذب للشيرازي (٧٩/٤)، البيان للعمراني (١٣٤/٣)، أسنى المطالب (١٠٩/٢-١١٠)، نهاية المحتاج (١٨١/٤).

(٦) ينظر: المغني (٢٥٩/٦)، الفروع (٢٥/٧-٢٦)، المبدع (٢٩٣/٢) ، الإنصاف (٦/٣)، كشاف القناع (٤٠٧/٨-٤٠٨).

وهو قول المالكية[1]، والقول القديم للإمام الشافعي[2]، ورواية عند الحنابلة[3].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قـــال الله تبـــارك وتعـــالى:M وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعۡضَكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ فِي ٱلرِّزۡقِۚ فَمَا ٱلَّذِينَ فُضِّلُواْ بِرَآدِّي رِزۡقِهِمۡ عَلَىٰ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَهُمۡ فِيهِ سَوَآءٌۚ L[4].

وجه الدلالة من الآية: تضمنت الآية انتفاء المساواة بين السيد وبين عبده في الملك، وفي هذا دليل على أن العبد لا يملك؛ لأنه لو جاز أن يملك العبد ما يملكه السيد إياه، لجاز أن يملكه ماله، فيملّكه حتى يكون مساوياً له، ويكون ملك العبد مثل ملك السيد[5].

الدليل الثاني:

قال الله تعالى:M > ? @ A B C D E F L[6].

وجه الدلالة من الآية: في الآية دليل على أن العبد مملوك، ومن كان مملوكاً، فلا يمكن أن يكون مالكاً.

الدليل الثالث:

عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **(من ابتاع عبداً وله مال، فماله للذي باعه إلا**

---

(١) ينظر: عيون المجالس (٣/ ١٤٧٠)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٧٤٣)، الفواكه الدواني (٢/ ١٣٩).
وجاء في حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢١٥): «الصواب أنه يملك، لكن ملكاً غير تام».

(٢) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/ ٧٩)، البيان للعمراني (٣/ ١٣٤)، روضة الطالبين(٣/ ٥٤٨).
وجاء في: النجم الوهاج (٣/ ٢٤١): أن العبد يملك بتمليك سيده ملكاً ضعيفاً.

(٣) ينظر: المغني (٦/ ٢٦٠)، الفروع (٧/ ٢٥-٢٦)، المبدع (٢/ ٢٩٣)، الإنصاف (٣/ ٧).

(٤) من الآية (٧١) من سورة النحل .

(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٥/ ٥).

(٦) من الآية (٧٥) من سورة النحل.

أن يشترط المبتاع)[١].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على أن العبد لا يملك؛ وذلك لأنه لما جعل مال العبد للبائع أو المشتري خرج العبد منه صفراً بلا شيء[٢].

مناقشة وجه الاستدلال: نوقش: بأن الحديث يدل على أن العبد يملك لإضافة المال إليه[٣].

أجيب عن المناقشة: بأن النبي ﷺ قد أثبت المال للبائع في حال البيع، ومعلوم أنه لا يجوز أن يكون المال ملكاً للسيد وملكاً للعبد؛ لاستحالة أن يملك، وإلا لكان لكل واحد جميع المال.

وإضافة المال إلى العبد على وجه اليد كما تقول: هذه دار فلان، وهو ساكن فيها، وليس بمالك[٤]، أو أن إضافة المال إلى السيد إضافة اختصاص، لا تملك، وإلا لنافاه جعله لسيده [٥].

الدليل الرابع:

أن العبد مملوك ، فلم يملك شيئاً قياساً على البهيمة[٦].

مناقشة الدليل الرابع: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: بأن هذا تعليل بالمانع، ولا يثبت اعتباره إلا أن يوجد المقتضى في الأصل وهو البهيمة، ولم يوجد فيها ما يقتضى ثبوت الملك لها، وإنما انتفى ملكها لعدم المقتضى له، لا لكونها مملوكة[٧].

الوجه الثاني: التعليل بكون البهيمة مملوكة، علة عديمة الأثر؛ فإن سائر البهائم التي ليست مملوكة من الصيود والوحوش، لا تملك، وكذلك الجمادات، وإذا بطل ما ذكرتموه مانعاً، وقد

---

(١) أخرج الحديث : البخاري في: صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل (٤٢١ - ٤٢٢) برقم (٢٣٧٩)، واللفظ له.

ومسلم في: صحيحه، كتاب: البيوع، باب: من باع نخلاً عليها ثمر (٢/ ٧١٩) برقم (١٥٤٣) .

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٥/ ٨).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: المصدر السابق (٥/ ٩).

(٥) ينظر: نهاية المحتاج (٤/ ١٨١).

(٦) ينظر: المغني (٦/ ٢٦٠).

(٧) ينظر: المصدر السابق.

تحقق المقتضى، لزم ثبوت الحكم[١].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قال الله تعالى:M ! " # $ % & ') * + , - . / L[٢].

وجه الدلالة من الآية: أن وصف الفقر عائد على جميع المذكورين من الآيامى والعبيد والإماء، فأثبت للعبد الغنى والفقر، فدل على أنه يملك، إذ لو لم يملك لكان فقيراً أبداً[٣].

مناقشة وجه الدلالة من الآية: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن قوله تعالى:M (* + , - . / L[٤]لا يخلو من أن يكون المراد به: إما الغنى بالوطء الحلال عن الحرام، وإما الغنى بالمال.

فلما وجدنا كثيراً من المتزوجين لا يستغنون بالمال، علمنا أنه لم يرد الغنى بالمال، وإنما أراد الغنى بالوطء الحلال عن الحرام [٥].

الوجه الثاني: أن العبد لا يستغني بالمال عند من استدل بالآية؛ لأن السيد أولى بجميع ماله منه، فأي غنى في مال يحصل له، وغيره أولى به منه[٦].

الدليل الثاني:

قال الله تعالى:M ! " # $ % & ' ( ) * + , - L[٧].

وجه الدلالة من الآية: أن التنبيه في الآية عام في الأحرار والعبيد، وكذلك الوصف بالملك،

(١) ينظر: المغني (٦/ ٢٦٠).

(٢) من الآية (٣٢) من سورة النور.

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٥/ ٩).

(٤) من الآية (٣٢) من سورة النور.

(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٥/ ٩).

(٦) ينظر: المصدر السابق (٥/ ١٠).

(٧) من الآية (٧١) من سورة يس.

فإن الأحرار يملكون وكذلك العبيد[١].

الدليل الثالث:

عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: **(من أعتق عبداً، فماله له، إلا أن يشترط السيد ماله فيكون له)**[٢].

وجه الدلالة من الحديث: هذا الحديث يدل على أن العبد يملك؛ لأنه لو لم يملكه قبل العتق لم يملكه بعده[٣].

مناقشة وجه الاستدلال: نوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: لا دلالة في هذا الحديث على أن العبد يملك؛ لأنه جائز أن يكون جريان العادة بأن ما على العبد من الثياب ونحوها لا يؤخذ منه عند عتقه، وجعل ترك السيد لأخذها منه، دلالة على أنه قد رضي منه بتمليكه إياه بعد العتق[٤].

الوجه الثاني: أن الحديث ضعيف، فقد ذهب جماعة من أهل العلم إلى تضعيفه[٥].

الوجه الثالث: أن هذا الحديث معارض بحديث عمير[٦]، وكان مملوكاً لعبد الله بن

---

(١) ينظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٥٥٢).

(٢) أخرج الحديث: أبو داود في: سننه، كتاب:العتق، باب: فيمن أعتق عبداً وله مال (٥٩٤) برقم (٣٩٦٢).
وابن ماجه في: سننه، كتاب: العتق، باب:من أعتق عبداً وله مال (٤٣١) برقم (٢٥٢٩).
وصحح الحديث: الألباني في: تعليقه على سنن أبي داود.

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٥/٩).

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: المصدر السابق.
وقال الجصاص في: المصدر السابق:« وقد قيل: أن عبيد الله بن أبي جعفر غلط في رفع هذا الحديث، وفي متنه ».

(٦) هو: عمير مولى عبد الله بن مسعود، روى عن مولاه، وروى عنه ابنه عمران، وابن ابنه إسحاق بن إبراهيم بن عمير، ويعد في الكوفيين.
ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير للبخاري (٦/٥٣٧)، الثقات لابن حبان (٥/٢٥٤)، تهذيب الكمال (٢٢/٣٩٤)، تهذيب التهذيب (٨/١٣٥).

مسعود[1]، فقال له عبد الله بن مسعود: « يا عمير بيّن لي مالك، فإني أريد أن أعتقك؛ إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: **(من أعتق عبداً فماله للذي أعتق)**[2].

الدليل الرابع:

أن العبد يملك الطلاق، فوجب أن يملك المال، كالحرّ[3].

مناقشة الدليل الرابع: نوقش: بأن العبد إنما ملك الطلاق؛ لأن سيده لا يملكه، فلو ملك العبد المال وجب أن لايملك سيده منه، وأن لا يجوز له أخذ شيء منه؛ لأن كل ما يملكه السيد من عبده فإن العبد لا يملكه منه[4].

الدليل الخامس:

أن العبد آدمي مكلف حيّ، فله أن يتملك المال؛ قياساً على الحر[5].

الدليل السادس:

أن كل حال صح للإنسان أن يملك بعد زوالها، صحّ أن يملك مع وجودها، والعبد يملك بعد العتق فكذلك يملك قبل العتق، كالصحة والمرض[6].

الدليل السابع:

أن الوصية للعبد جائزة، ولو لم يملك لما صحت الوصية له؛ كالبهيمة، فإن الوصية لا تصح لها، فلم تملك؛ بخلاف العبد[7].

---

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٥/ ٩).

(٢) أخرج الحديث: ابن ماجه في: سننه، كتاب: العتق، باب: من أعتق عبدا وله مال (٤٣٠) برقم (٢٥٣٠).
والشاشي في: مسنده (٢/ ٢٤٩-٢٥٠) برقم (٨٢٣).
وابن عدي في: الكامل (١/ ٥٤٤).
والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في مال العبد (٥/ ٣٢٦).
وضعّف الحديث: الألباني في: إرواء الغليل (٦/ ١٧١-١٧٢).

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٥/ ١٠).

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٥٥٢)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٧٤٣)، المغني (٦/ ٢٦٠).

(٦) ينظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٥٥٢).

(٧) ينظر: المصدر السابق.

الترجيح والموازنة :

من خلال النظر في قولي المسألة، وما استدلا به، يظهر لي رجحان القول الأول، القائل: بأن العبد لايملك؛ وذلك للآتي:

أولاً: قول النبي ﷺ: **(من ابتاع عبداً وله مال، فماله للذي باعه، إلا أن يشترطه المبتاع)**[١]، وهو صريح في عدم ملكية العبد للمال.

ثانياً: أن العبد مملوك مالاً، فلا يكون مالكاً؛ لأن المملوكية، والمالية تنبىء عن العجز، والمالكية تنبىء عن القدرة، فيتنافيان[٢].

ب - مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق ،على قولين:

القول الأول: الفرق بين نفع الابن، ونفع المملوك من حيث التملك، وهو أن نفع الابن له، ونفع المملوك لسيده.

وهو قول الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والمذهب عند الحنابلة[٥]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن

---

(١) تقدم تخريج الحديث (ص ٦٠٧).

(٢) ينظر: شرح التلويح على التوضيح (٢/ ٣٤١).

(٣) ينظر قولهم في تملك الابن: المبسوط (٣٠/ ١٣٩)، بدائع الصنائع (٤/ ٣٠)، الهداية للمرغيناني (٢/ ٦٥٦)، اللباب للمنبجي (٢/ ٥٨٨ – ٥٨٩)، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ٢٢٣).

وينظر قولهم في عدم تملك العبد: المبسوط (٧/ ١٤٧)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٩-٤٠)، تبيين الحقائق (٥/ ١٥٠)، العناية شرح الهداية (٩/ ٢٠٨) مع فتح القدير.

(٤) ينظر قولهم في تملك الابن: منهاج الطالبين (٣/ ٨٢)، النجم الوهاج (٨/ ٢٨٠)، مغني المحتاج (٣/ ٤٤٧).

وينظر قولهم في عدم تملك العبد: الأم (٩/ ٣٨٦-٣٨٧)، المهذب للشيرازي (٤/ ٧٩)، البيان للعمراني (٣/ ١٣٤)، أسنى المطالب (٢/ ١٠٩-١١٠)، نهاية المحتاج (٤/ ١٨١) .

(٥) ينظر قولهم في تملك الابن: المبدع (٥/ ٣٨٢)، الإنصاف (٧/ ١٥٤-١٥٥)، معونة أولي النهى (٦/ ٦٣).

وينظر قولهم في عدم تملك العبد: المغني (٦/ ٢٥٩)، الفروع (٧/ ٢٥-٢٦)، المبدع (٢/ ٢٩٣)، الإنصاف (٣/ ٦)، كشاف القناع (٨/ ٤٠٧-٤٠٨).

تيمية[1].

القول الثاني: عدم الفرق بين نفع الابن، ونفع المملوك من حيث التملك فالابن والعبد سواء في ملك المال.

وهو قول المالكية[2]، والقول القديم للإمام الشافعي[3]، ورواية عند الحنابلة[4].

الترجيح:

يظهر -والله اعلم – اعتبار الفرق بين نفع الابن، ونفع المملوك من حيث التملك، وهو أن نفع الابن له، ونفع المملوك لسيده؛ وذلك لأن ملك الابن لنفعه تام؛ بخلاف ملك العبد لنفعه فإنه غير تام.

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا الفرعين نفع مملوك لآدمي.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن نفع الابن مملوك له؛ بخلاف نفع العبد، فإنه لسيده.

رابعاً: الاستدلال للفرق:

الدليل على تملك الابن لماله: عن حبان بن أبي جبلة t قال: أن النبي r قال: (كل أحد

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٤/٧٠).

(٢) ينظر قولهم في تملك الابن: الكافي لابن عبد البر (٢/٦٢٨)، مواهب الجليل (٥/٢٧٥)، جواهر الإكليل (١/٤٠٧).
وينظر قولهم في تملك العبد: عيون المجالس (٣/١٤٧٠)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٧٤٣)، الفواكه الدواني (٢/١٣٩)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/٢١٥).

(٣) ينظر قولهم في تملك الابن: منهاج الطالبين (٣/٨٢)، النجم الوهاج (٨/٢٨٠)، مغني المحتاج (٣/٤٤٧).
وينظر قولهم في تملك العبد: المهذب للشيرازي (٤/٧٩)، البيان للعمراني (٣/١٣٤)، روضة الطالبين (٣/٥٤٨)، النجم الوهاج (٣/٢٤١)، نهاية المحتاج (٤/١٨١).

(٤) ينظر قولهم في تملك الابن: المبدع (٥/٣٨٢)، الإنصاف (٧/١٥٤-١٥٥)، معونة أولي النهى (٦/٦٣).
وينظر قولهم في تملك العبد: المغني (٦/٢٦٠)، الفروع (٧/٢٥-٢٦)، المبدع (٢/٢٩٣)، الإنصاف (٣/٧).

أحق بماله من والده وولده، والناس أجمعين) [١].

الدليل على عدم تملك العبد: عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال النبي ﷺ: **(من ابتاع عبداً وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع)**[٢].

❋ ❋ ❋

(١) تقدم تخريج الحديث (ص ٦٠٤).

(٢) تقدم تخريج الحديث (ص ٦٠٧).



الفصل التاسع:
الفروق الفقهية في النفقات

وفيه مبحثان:

المبحث الأول :الفرق بين الامتناع من النفقة والامتناع من الوطء.

المبحث الثاني :الفرق بين افتكاك القريب من الأسر، وبين استنقاذه من الرق في الوجوب.

المبحث الأول:
الفرق بين الامتناع من النفقة والامتناع من الوطء

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -: « والفرق بين الامتناع من النفقة والامتناع من الوطء: أنه يثبت الفسخ في الإيلاء[1] بلا نزاع؛ بخلاف الامتناع من النفقة، فإنه يمكن أن ينفق عليها من ماله بغير اختياره، فالإنفاق يقبل الولاية والوكالة؛ بخلاف الوطء »[2].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ- مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: الامتناع من النفقة:

صورة المسألة: إذا كان الزوج موسراً حاضراً، فطالبته المرأة بنفقتها، فمنعها إياها، فما الحكم؟

تحرير محل النزاع:

إذا امتنع الزوج من الإنفاق على زوجته، وكان له مال حاضر، فإن الحاكم ينفق منه قطعاً، ولا يفسخ النكاح[3].

أما إذا لم يكن للزوج مال حاضر فهذا هو موطن النزاع.

---

(١) **الإيلاء في اللغة**: آلى يؤلي إيلاءً: حلف وقسم، والأليَّة والأليّا: اليمين.
ينظر: الصحاح (مادة: ألا) (٦/ ٢٢٧٠)، القاموس المحيط (١٦٢٧).
والإيلاء في اصطلاح الفقهاء: حلف زوج يمكنه الوطء بالله تعالى، أو صفة من صفاته على ترك الوطء -ولو قبل الدخول- في القبل.
ينظر: المبسوط (١٩/٧)، المبدع (٤/٨).

(٢) العقود (٤٢٠-٤٢٢).

(٣) ينظر: النجم الوهاج (٨/ ٢٦٨).

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الحاكم يلزم الزوج بالنفقة حتى يؤديها، وإن طلبت المرأة حبسه، فإنه يُحبس، ولا يُفسخ النكاح.

وهو قول الحنفية[(١)]، وقولٌ للمالكية[(٢)]، والقول الصحيح عند الشافعية[(٣)]، والمذهب عند الحنابلة[(٤)].

القول الثاني: يُضرب للزوج أجل، فإن أنفق، وإلا يفسخ عقد النكاح إذا لم ترض الزوجة المقام معه.

وهو قول المالكية[(٥)]، وقولٌ للشافعية[(٦)]، والحنابلة[(٧)].

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/١٨٨-١٨٩)، بدائع الصنائع (٤/٢٩)، فتح القدير لابن الهمام (٤/٢٠٢،١٩٩).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٤/١٩٦)، جواهر الإكليل (١/٤٠٥)، لم يُصرِّح المالكية بمسألة امتناع الزوج من النفقة وهو موسر، غير أنهم صرَّحوا بحكم المعسر بالنفقة، فخرَّجتُها عليها.

(٣) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/٦١٧)، نهاية المطلب (١٥/٤٦٠)، البيان للعمراني (١١/٢٢٤)، منهاج الطالبين (٣/٧٧-٧٨)، النجم الوهاج (٨/٢٦٧)، مغني المحتاج (٣/٤٤٢).

(٤) ينظر: المغني (١١/٣٥٧)، شرح الزركشي (٦/٥-٦)، الفروع (٩/٣٠٤-٣٠٥)، المبدع (٨/٢٠٩)، الإنصاف (٩/٣٩٠)، كشاف القناع (١٣/١٤٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٦٦٩-٦٧٠).

(٥) ينظر: النوادر والزيادات (٤/٦٠٠-٦٠١)، الكافي لابن عبد البر (٢/٥٦٠-٥٦١)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٥٧٠)، بداية المجتهد (٣/١٠٢٣)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٦٠٥)، مواهب الجليل (٤/١٩٦)، جواهر الإكليل (١/٤٠٥).

والأجل عند المالكية: ما يراه الحاكم، ولا يكون إلا أياماً ثلاثة، أو جمعة، وقيل: ثلاثين يوماً، وقيل: شهرين، وقيل: التوقيت في هذا خطأ، وإنما فيه اجتهاد الحاكم على ما يراه من حاجة المرأة وصبرها.

ينظر: الكافي لابن عبد البر (٢/٥٦١).

(٦) ينظر: نهاية المطلب (١٥/٤٦٠)، البيان للعمراني (١١/٢٢٤)، النجم الوهاج (٨/٢٦٨).

(٧) ينظر: شرح الزركشي (٦/٦).

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

عن عمرو بن الشَّريد[1] عن أبيه[2] t ، قال: النبي ﷺ: (**ليّ الواجد[3] يحل عقوبته وعرضه**)[4].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على جواز معاقبة الممتنع من أداء الدين الذي في ذمته، وهو موسر وواجد له، والممتنع من أداء النفقة الواجبة عليه وهو قادر عليها في معناه.

---

(١) هو: عمرو بن الشَّريد بن سويد الثقفي، أبو الوليد الطائفي، وقيل: أنه من حضرموت، حالف ثقيفاً، ولكن عداده في ثقيف، تابعي ثقة، روى عن أبيه، وأبي رافع، وسعد بن أبي وقاص، وابن عباس، و روى عنه إبراهيم بن ميسرة.
ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير للبخاري (٦/٣٤٣)، تهذيب الكمال (٢٢/٦٣)، تهذيب التهذيب (٨/٤٣).

(٢) وأبوه هو: الشَّريد بن سويد الثقفي، قيل كان اسمه: مالكاً، ووفد على النبي r فسماه الشَّريد.
ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣٣٧)، تهذيب الكمال (١٢/٤٥٨)، الإصابة في تمييز الصحابة (٣/٣٤٠)، تهذيب التهذيب (٤/٢٩٢).

(٣) قال ابن حجر في: فتح الباري (٥/٦٢): « اللّي بالفتح: المَطل، لوى يلوي، والواجد بالجيم: الغنى، من الوجد بالضم، بمعنى: القدرة ».

(٤) أخرج الحديث: البخاري معلّقاً في: صحيحه، كتاب : الاستقراض، باب: لصاحب الحق مقال (٤٢٤).
وأبو داود في: سننه، كتاب : الأقضية، باب: في الحبس في الدين وغيره (٥٤٩-٥٥٠) برقم (٣٦٢٨).
والنسائي في: سننه، كتاب: البيوع، باب: مطل الغني ظلم (٧١٤) برقم (٤٦٨٩-٤٦٩٠).
وابن ماجه في: سننه، كتاب: الصدقات، باب: الحبس في الدين والملازمة (٤١٤) برقم (٢٤٢٧).
وأحمد في: المسند (٢٩/٤٦٥) برقم (١٧٩٤٦).
والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: التفليس، باب: حبس من عليه الدين إذا لم يظهر ماله، وما على الغني في المطل (٦/٥١).
والطبراني في: المعجم الكبير (٧/٣١٨) برقم (٧٢٥٠).
وقال الحافظ ابن حجر في: فتح الباري (٥/٦٢): « وصله أحمد وإسحاق في مسنديهما، وأبوداود، والنسائي، من حديث عمرو بن الشّريد بن أوس الثقفي، عن أبيه بلفظه، وإسناده حسن ، وذكر الطبراني أنه لايروى إلا بهذا الإسناد ».
وحسَّن الحديث: الألباني في: تعليقه على سنن أبي داود (٥٤٩).

الدليل الثاني:

عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي **r** أنه قال لهند بنت عتبة [١]: **(خذي ما يكفيك، وولدك بالمعروف)**[٢].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي **r** أَذِن لهند بالأخذ من مال زوجها بغير إذنه، ولم يفسخ عليه، وهذا دليل على أن للمرأة إذا لم تستطع الأخذ بنفسها أن ترفع أمرها للحاكم ليلزم زوجها بالنفقة[٣].

الدليل الثالث:

أن الرجل الممتنع عن النفقة قد حال بين صاحب الحق، وبين حقه مع قدرة الممتنع على إيفائه، فيجازى بمثله، وذلك بالحيلولة بينه وبين نفسه وتصرفه حتى يوفي ما عليه[٤].

الدليل الرابع:

إذا امتنع زوج المرأة الموسر من نفقتها، فإنه يمكن للمرأة التوصل إلى استيفاء حقها بالحكم، فلم يثبت لها الفسخ[٥].

أدلة القول الثاني[٦]:

الدليل الأول: قال الله تعالى:M y z { | } ٍL[٧].

---

(١) هي: هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية، والدة معاوية بن أبي سفيان، أسلمت يوم الفتح، بعد إسلام زوجها أبي سفيان، توفيت في خلافة عثمان.

ينظر في ترجمتها: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٩٤٢)، الإصابة في تمييز الصحابة (١٥٥/٨).

(٢) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: النفقات ، باب: إذا لم ينفق الرجل فالمرأة أن تأخذ بغير علمه وما يكفيها وولدها بالمعروف (٩٦٤) برقم (٥٣٦٤) واللفظ له.

ومسلم في :صحيحه، كتاب: الأقضية، باب: قضية هند (٨١٩/٢) برقم (١٧١٤).

(٣) ينظر: المغني (٣٥٧/١١).

(٤) ينظر: المبسوط (١٨٨/٥).

(٥) ينظر: البيان للعمراني (٢٢٤/١١).

(٦) وهي نفسها أدلة الإعسار بالنفقة.

(٧) من الآية (٢٢٧) من سورة البقرة.

الدليل الثاني: قال الله تعالى: M وَعَاشِرُوهُنَّ ´ L[١].

الدليل الثالث: قال الله تعالى: M ' ( ) * L[٢].

وجه الدلالة من الآيات: أن في إمساك المرأة بغير إنفاق إضراراً بها وتضييقاً عليها، ولهذا يضرب للزوج أجل، فإن أنفق، وإلا يفسخ عقد النكاح.

مناقشة الاستدلال بالآيات: أن الاستدلال بهذه الآيات يستقيم في حال إعسار الزوج بالنفقة؛ لأنه لا يمكن إلزامه بالنفقة وهو معسر، والمرأة تتضرر بعدم النفقة؛ أما الزوج الموسر الممتنع، فإنه يلزم بالنفقة ويحبس عليها؛ لأنه واجد لها، ولا حاجة إلى فسخ النكاح.

الدليل الرابع:

عن أبي هريرة t قال: قال رسول الله ﷺ: **(أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وأبدأ بمن تعول، تقول المرأة إما تطعمني، وإما تطلقني، ويقول العبد: اطعمني واستعملني، ويقول الابن: اطعمني، إلى من تدعني).**

قالوا: يا أبا هريرة، هذا من رسول الله سمعت ؟

قال: « لا ! هذا من كيس أبي هريرة ! »[٣].

---

(١) من الآية (١٩) من سورة النساء.

(٢) من الآية (٦) من سورة الطلاق.

(٣) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: النفقات، باب: وجوب النفقة على الأهل والعيال (٩٦٢).

وأخرج القسم الثاني من الحديث، وهو قوله: « تقول المرأة إما تطعمني، وإما تطلقني » موقوفاً على أبي هريرة t :

النسائي في: السنن الكبرى، كتاب: عشرة النساء، باب: إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته، هل يخير امرأته (٨/٢٧٩) برقم (٩١٦٧).

وأحمد في: المسند (١٦/٤٥٨) برقم (١٠٧٨٥).

وأخرجه مرفوعاً إلى النبي r :

النسائي في: السنن الكبرى، كتاب: عشرة النساء، باب: إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته، هل يخير امرأته (٨/٢٧٩) برقم (٩١٦٦).

وأحمد في: المسند (١٦/٤٧٩) برقم (١٠٨١٨).

والدارقطني في: سننه، كتاب: النكاح، باب: القسم في ابتداء النكاح (٤/٤٥٣) برقم (٣٧٨٠).

=

وجه الدلالة من الحديث: في الحديث إخبارٌ عما للمرأة أن تفعله إذا لم ينفق عليها زوجها[1].

مناقشة الدليل الرابع: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن المرأة لا تملك الفسخ في حال عدم إنفاق زوجها؛ لأن الفسخ ثمّ لعيب الإعسار ولم يوجد[2].

الوجه الثاني: أن الموسر الممتنع في مظنة إمكان الأخذ من ماله؛ بخلاف المعسر[3].

الدليل الخامس:

أن النفقة في مقابلة الاستمتاع، فلما كان إذا نشزت لا نفقة لها بمنع الاستمتاع، فكذلك إذا لم يجد النفقة من جهته، فلها مفارقته[4].

مناقشة الدليل الخامس: نوقش :أنه يمكن الاستيفاء بالحاكم، فلم يثبت لها الفسخ[5].

الدليل السادس:

أن للمرأة مفارقة زوجها في الإيلاء والعِنّة[6]، وضررها أيسر من ضرر عدم النفقة، ومفارقتها له عند عدم النفقة من باب أولى[7].

الدليل السابع:

القياس على المعسر بجامع: الضرر يمنع النفقة في كلٍ، فثبت لها الفسخ[8].

= ورجّح ابن حجر في: فتح الباري (٩/ ٥٠١): وقف الحديث، و عَدَّ رفعه إلى النبي ﷺ: وهم.

وكذلك صاحب: التعليق المغني على سنن الدارقطني (٤/ ٤٥٣): رجّح رواية الوقف، وصوّبها.

(١) ينظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/ ٨٠٧).

(٢) ينظر: شرح الزركشي (٦/ ٧).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/ ٨٠٧-٨٠٨).

(٥) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/ ٦١٧).

(٦) العِنّة: العجز عن الجماع.

ينظر: المطلع على أبواب المقنع (٣١٩).

(٧) ينظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/ ٨٠٨).

(٨) ينظر: البيان للعمراني (١١/ ٢٢٢)، النجم الوهاج (٨/ ٢٦٨).

مناقشة الدليل السابع:نوقش : بوجود الفارق، فإن العسرة عيبٌ يفسخ به النكاح، ولم توجد هنا[1]

الموازنة والترجيح:

بعد النظر في قولي المسألة، وما استدلا به يظهر – والله أعلم – رجحان القول الأول، وهو أن الحاكم يلزم الزوج بالنفقة حتى يؤديها، وإن طلبت المرأة حبسه، فإنه يُحبس ولا يفسخ النكاح؛ وذلك لأن المرأة تتمكن من خلاص حقها من زوجها الممتنع عن النفقة وهو موسر بالسلطان، بأن يلزمه بالحبس حتى ينفق، ولا حاجة إلى الفسخ[2].

منشأ الخلاف:

ذكر ابن رشد أن سبب الخلاف عائد إلى تشبيه الضرر الواقع على الزوجة بالضرر الواقع من العِنَّة؛ لأن الجمهور على القول بالتطليق على العنّين[3]، حتى إن ابن المنذر[4] يقول:« إنه إجماع ».

وربما قالوا: النفقة في مقابلة الاستمتاع، بدليل أن الناشز لا نفقة لها، فإذا لم تجد الزوجة النفقة سقط الاستمتاع، فوجب الخيار.

أما من لا يرى القياس فإنهم قالوا: قد ثبتت العصمة بالإجماع، فلا تنصل إلا بإجماع، أو بدليل من كتاب الله أو سنة نبيه ﷺ .

فسبب اختلافهم: معارضة استصحاب الحال للقياس[5].

الفرع الثاني: الامتناع من الوطء:

صورة المسألة: إذا امتنع الرجل من وطء امرأته بغير يمين حلفها؛ إضراراً بها فما الحكم؟

(١) ينظر: البيان للعمراني (١١/ ٢٢٤).

(٢) ينظر: النجم الوهاج (٨/ ٢٦٧).

(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ١٠٠)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٥٦٤-٥٦٥)، نهاية المطلب (١٢/ ٤٨٠)، المغني(١٠/ ٨٢).

(٤) كما نسبه إليه ابن رشد في: بداية المجتهد (٣/ ١٠٢٣).

(٥) ينظر: المصدر السابق.

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: يضرب للزوج الممتنع من الوطء أجل الإيلاء.

وهو قولٌ عند المالكية[(١)]، ورواية عند الحنابلة، وهي الصواب عندهم[(٢)]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[(٣)].

القول الثاني: يؤمر الزوج بوطء امرأته، فإن أبى فرِّق بينهما بغير أجل.

وهو قول المالكية[(٤)].

القول الثالث: لا يكون الزوج الممتنع من وطء امرأته مولياً، ولا يفرّق بينهما، بل يؤمر بتقوى الله في أن لا يمسكها ضراراً.

وهو قول الحنفية[(٥)]، وقولٌ عند المالكية[(٦)]، وقول الشافعية[(٧)]، ورواية عند الحنابلة[(٨)].

---

(١) ينظر: الكافي لابن عبد البر (٢/٦٠٢)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٤١)، بداية المجتهد (٣/١١١٤)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٤٥).

(٢) ينظر: المغني (١١/٥٣)، المبدع (٨/٤)، الإنصاف (٩/١٦٩)، كشاف القناع (١٢/٤٣٦).

(٣) ينظر: العقود (٤٢٠-٤٢٢).

(٤) ينظر: الكافي لابن عبد البر (٢/٦٠٢)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٤١)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٤٥).

(٥) ينظر: المبسوط (٧/٢٥)، بدائع الصنائع (٣/١٦١).

(٦) ينظر: الكافي لابن عبد البر (٢/٦٠٢)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٤٥).

(٧) ينظر: الأم (٦/٦٧٧)، نهاية المطلب (١٤/٣٨٤)، البيان للعمراني (١٠/٣٠٣)، العزيز شرح الوجيز (٩/١٩٨-١٩٩)، روضة الطالبين (٨/٢٣٠).

(٨) ينظر: المغني (١١/٥٣)، شرح الزركشي (٥/٤٦٢)، المبدع (٨/٤)، الإنصاف (٩/١٧٠).

قال ابن رجب في: كتاب تزويج الأمهات - كما نقله المرداوي في: الإنصاف (٩/١٧٠):« أن حصول الضرر بترك الوطء مقتضى للفسخ بكل حال، سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد، وسواء كان مع عجزه أو قدرته، وكذا ذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله في العاجز ».

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

القياس على الحالف بترك الوطء؛ بجامع قصد الإضرار وانتفاء الأعذار فيجب أن تضرب له المدة[1].

الدليل الثاني:

أن ما وجب أداؤه إذا حلف على تركه، وجب أداؤه إذا لم يحلف؛ كالنفقة وسائر الواجبات؛ يؤكد هذا: أن اليمين لا تجعل غير الواجب واجباً إذا أقسم على تركه، فوجوبه معها يدل على وجوبه قبلها[2].

الدليل الثالث:

أن وجوب ضرب المدة في الإيلاء إنما كان لدفع حاجة المرأة، وإزالة الضرر منها، وضررها لا يختلف بالإيلاء وعدمه، فلا يختلف الوجوب[3].

مناقشة الدليل الثالث: نوقش: بأنكم إذا جعلتم حكم من امتنع عن الوطء كحكم المؤلي لم يبق للإيلاء أثر، فلم أفردتم له باباً ؟[4].

الجواب عن مناقشة الدليل الثالث: أجيب: بل للإيلاء أثر؛ فإنه إن دل على قصد الإضرار، تعلق الحكم به، وإن لم يظهر منه قصد الإضرار اكتفي بدلالته، وإذا لم توجد اليمين، احتجنا إلى دليل سواه يدل على المُضارّة، فيعتبر الإيلاء لدلالته على المقتضِي، لا لعينه[5].

---

(١) ينظر: رؤوس المسائل للعكبري (٤/ ٢٤٩)، المغني (١١/ ٥٣)، المبدع (٨/ ٤).

(٢) ينظر: المغني (١١/ ٥٣)، المبدع (٨/ ٤).

(٣) ينظر: المصدران السابقان.

(٤) ينظر: المصدران السابقان.

(٥) ينظر: المصدران السابقان.

دليل القول الثاني:

لا يضرب للممتنع من الوطء أجل، وتطلق عليه؛ لأن ضرب الأجل للحالف، وهذا غير حالف[١].

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

أن الزوج الممتنع عن الوطء ليس بمولٍ، فلم تُضْرب له مدة، كما لو لم يقصد الإضرار، وتركه لعذر[٢].

الدليل الثاني:

أن تعليق الحكم بالإيلاء يدل على انتفائه عند عدمه، إذ لو ثبت هذا الحكم بدونه، لم يكن له أثر[٣].

الدليل الثالث:

ليس في الامتناع عن الوطء من غير يمين إيذاءٌ وإضرار بالزوجة بنصب مانع من الوطء[٤].

الموازنة والترجيح :

بعد النظر في أقوال المسألة، وأدلة كل قول، يظهر والله أعلم – رجحان القول الأول، القائل: بأن الممتنع عن الوطء كالمؤلي؛ وذلك لأن ترك الزوج للوطء بقصد الإضرار بزوجته بدون يمين يكون كحكم الإيلاء، فيترتب على ذلك التربص الذي ذكره الله عز وجل في قوله: M 1 2 3 4 5 6 7 L[٥].

---

(١) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٤٤).

(٢) ينظر: البيان للعمراني (١٠/ ٣٠٣)، المغني (١١/ ٥٣)، المبدع (٨/ ٤).

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

(٤) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٩/ ١٩٩).

(٥) من الآية (٢٢٦) من سورة البقرة.

منشأ الخلاف:

يظهر أن سبب الخلاف عائد إلى أن أصحاب القول الثاني، والثالث، اعتمدوا على الظاهر؛ وهو أن الزوج ترك الوطء بغير يمين، فلا يلزمه حكم الإيلاء.

وأما أصحاب القول الأول، فاعتمدوا على المعنى؛ لأن الحكم إنما لزم الزوج باعتقاده ترك الوطء، سواء أكد اعتقاده بيمين أو بغير يمين؛ لأن الضرر وجد في الحالتين جميعاً[1].

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين الامتناع عن النفقة، والامتناع عن الوطء، وهو أن الامتناع عن النفقة لا يثبت فيه الفسخ، والامتناع عن الوطء يثبت فيه الفسخ.

وهو قولٌ للمالكية[2]، ورواية عند الحنابلة[3]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[4].

القول الثاني: عدم الفرق بين الامتناع عن النفقة، والامتناع عن الوطء.

وهؤلاء اختلفوا في وجه الجمع على قولين:

القول الأول: أن الامتناع عن النفقة والامتناع عن الوطء سواء في عدم الفسخ.

وهو قول الحنفية[5]، وقولٌ عند المالكية[6]، وقول الشافعية[7]،

---

(١) ينظر: بداية المجتهد (٣/١١١٤).

(٢) ينظر قولهم في الممتنع عن الوطء: الكافي لابن عبد البر (٢/٦٠٢)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٤١)، بداية المجتهد (٣/١١١٤)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٤٥).

(٣) ينظر قولهم في الممتنع عن الوطء: المغني (١١/٥٣)، المبدع (٨/٤)، الإنصاف (٩/١٦٩)، كشاف القناع (١٢/٤٣٦).

(٤) ينظر: العقود (٤٢٠-٤٢٢).

(٥) ينظر قولهم في الممتنع عن النفقة: المبسوط (٥/١٨٨-١٨٩)، بدائع الصنائع (٤/٢٩)، فتح القدير لابن الهمام (٤/٢٠٢،١٩٩).
وينظر قولهم في الممتنع عن الوطء: المبسوط (٧/٢٥)، بدائع الصنائع (٣/١٦١).

(٦) ينظر قولهم في الممتنع عن النفقة: مواهب الجليل (٤/١٩٦)، جواهر الإكليل (١/٤٠٥).
وينظر قولهم في الممتنع عن الوطء: الكافي لابن عبد البر (٢/٦٠٢)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٤٥).

(٧) ينظر قولهم في الممتنع عن النفقة: نهاية المطلب (١٥/٤٦٠)، البيان للعمراني (١١/٢٢٤)، النجم الوهاج (٨/٢٦٨).
وينظر قولهم في الممتنع عن الوطء: الأم (٦/٦٧٧)، نهاية المطلب (١٤/٣٨٤)، البيان للعمراني (١٠/٣٠٣)، العزيز شرح الوجيز =

ورواية عند الحنابلة[1].

القول الثاني: أن الامتناع عن النفقة والامتناع عن الوطء سواء في وجوب الفسخ.

وهو قولُ المالكية[2]، ورواية عن الحنابلة[3].

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - اعتبار الفرق بين الامتناع عن النفقة، والامتناع عن الوطء؛ وذلك لأن في الامتناع من النفقة يمكن للحاكم إلزام الممتنع بالنفقة وحبسه حتى يؤديها، ويمكنه أيضاً أن ينوب عنه في ذلك؛ بخلاف الامتناع عن الوطء فإن الحاكم لا يمكن أن يلزمه بالوطء، ولا أن ينوب عنه.

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن في كلا الفرعين امتناعاً من الزوج لحق من حقوق النكاح.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن امتناع الزوج من الوطء يثبت به الفسخ؛ بخلاف امتناعه من النفقة فإنه لا يثبت به الفسخ.

= (٩/١٩٨-١٩٩)، روضة الطالبين (٨/٢٣٠).

(١) ينظر قولهم في الممتنع عن النفقة: المغني (١١/٣٥٧)، شرح الزركشي (٦/٥-٦)، الفروع (٩/٣٠٤-٣٠٥)، المبدع (٨/٢٠٩)، الإنصاف (٩/٣٩٠)، كشاف القناع (١٣/١٤٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٦٦٩-٦٧٠).

وينظر قولهم في الممتنع عن الوطء: المغني (١١/٥٣)، شرح الزركشي (٥/٤٦٢)، المبدع (٨/٤)، الإنصاف (٩/١٧٠).

(٢) ينظر قولهم في الممتنع من النفقة: النوادر والزيادات (٤/٦٠٠-٦٠١)، الكافي لابن عبد البر (٢/٥٦٠-٥٦١)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٥٧٠)، بداية المجتهد (٣/١٠٢٣)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٦٠٥)، مواهب الجليل (٤/١٩٦)، جواهر الإكليل (١/٤٠٥).

وينظر قولهم في الممتنع عن الوطء: الكافي لابن عبد البر (٢/٦٠٢)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٤١)، بداية المجتهد (٣/١١١٤)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٤٥).

(٣) ينظر قولهم في الممتنع من النفقة: شرح الزركشي (٦/٦).

وينظر قولهم في الممتنع عن الوطء: المغني (١١/٥٣)، المبدع (٨/٤)، الإنصاف (٩/١٦٩)، كشاف القناع (١٢/٤٣٦).

رابعاً: الاستدلال للفرق:

أن الإنفاق يقبل الولاية والوكالة إذا امتنع الزوج من أدائها فلا يثبت به الفسخ؛ بخلاف الوطء، فإنه لا يقبل الولاية ولا الوكالة فثبت به الفسخ[1].

❊ ❊ ❊

(١) ينظر: العقود (٤٢٠).

المبحث الثاني:
الفرق بين افتكاك القريب من الأسر، وبين استنقاذه من الرق في الوجوب

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - :« يجب على القريب افتكاك[1]قريبه من الأسر[2]، وإن لم يجب عليه استنقاذه[3]من الرِّق[4] »[5].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

---

(١) **الافتكاك**: مأخوذ من الفكّ، وهو اللّحى، وفككت العظم فكّاً من باب: قتل، أزلته من مفصله، وفككت الرهن: خلّصته، وفككت الأسير والعبد: إذا خلّصته من الأسار والرق.

ينظر: المصباح المنير (٤٧٩).

(٢) **الأسر**: في **اللغة**: الشَّدُّ بالإسار، وهو القَيد، ومنه سمي الأسير، وكانوا يشدونه بالقدِّ، فسمي كل أخيذ أسيراً، وإن لم يشدَّ به، يقال: أسرتُ الرجل أسراً وإساراً، فهو أسيرٌ ومأسور، والجمع: أَسرى وأَسارى، وأُسراء وأُسارى.

والأسير: الأخيذ والمقيَّد، وكل محبوس في قِدّ أو سجن: أسير.

ينظر: الصحاح (مادة:أسر) (٢/٥٧٨)، لسان العرب (مادة:أسر) (٤/١٩)، القاموس المحيط (٤٣٨).

الأسرى اصطلاحاً: الرجال المقاتلون من الكفار، إذا ظفر المسلمون بهم أحياء.

ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي (١٦٦).

(٣) **الاستنقاذ**:من النَّقْذُ :وهو التخليص والتنجية، كالإنقاذ والتنقيذ، والتنقذ.

ينظر: القاموس المحيط (٤٣٣).

(٤) **الرِّق**: الملك، وهو العبودية، ورقَّ: صار عبدٌ، والرقيق: المملوك، واحد وجمع، ويجمع أيضاعلى: أرقاء، واسترق مملوكه، وأرقه، وهو نقيض أعتقه.

وسمي العبد رقيقاً؛ لأنهم يرقّون لمالكهم، ويذلون ويخضعون.

ينظر: مجمل اللغة (مادة:رق) (٢/٣٦٨)، الصحاح (مادة:رقق) (٤/١٤٨٣-١٤٨٤)، لسان العرب (مادة:رقق) (١٠/١٢٣-١٢٤)، القاموس المحيط (١١٤٦).

(٥) المستدرك على الفتاوى (٥/٦٢).

الفرع الأول: افتكاك القريب من الأسر:

صورة المسألة: إذا وقع المسلم أسيراً عند الكفار، وأمكن فكاكه من الأسر بالمال، فهل يلزم أقاربه فكاكه من الأسر؟

ذهب علماء الحنفية[١]، و المالكية[٢]، والشافعية[٣]، و الحنابلة[٤] إلى وجوب فكاك الأسير القريب المسلم[٥].

قال ابن رشد: «واجب على الإمام أن يفتَكّ أسرى المسلمين من بيت مالهم، فما قَصُرَ عنه بيت المال تعيَّن على جميع المسلمين في أموالهم على مقاديرها، ويكون هو كأحدهم»[٦].

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول:

قال الله تعالى:M ! " # $ % & ' ( ) * + , -

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٤٦٨)، تبيين الحقائق (٣/٢٤٩).

(٢) ينظر: الكافي لابن عبد البر (١/٤٧٠-٤٧١)، التاج والإكليل (٣/٣٨٧) مع مواهب الجليل، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/٤).

(٣) ينظر: منهاج الطالبين (٣/٢٦٤)، النجم الوهاج (٩/٣١٦).

(٤) ينظر: المغني (١٣/١٣٥)، كشاف القناع (٧/٦٧).

(٥) لم أعثر على عين المسألة فيما بين يدي من المصادر، ويمكن تخريج حكمها على مسألة افتكاك الأسير المسلم - عموماً - من الأسر.

وعند المالكية مسألة: أن القريب إذا فدى قريبه من الأسر فهل يرجع عليه؟

على ثلاثة أوجه:

الأول: إذا كان ممن يعتق عليه، أو كان أحد الزوجين، فإنه لا يرجع عليه.

الثاني: إن فداه وهو يعرفه، فلا يرجع عليه.

الثالث: إن فداه وهو لا يعرفه، فلا يرجع على من يعتق عليه، ويرجع على من سواه من القرابة.

ينظر: التاج والإكليل (٣/٣٨٨) مع مواهب الجليل.

وفي: المصدر السابق أن الأب مجبر على افتداء ابنه كما يجبر على النفقة عليه، وهو في الافتداء آكد.

(٦) نقل المواق في: التاج والإكليل (٣/٣٨٧) مع مواهب الجليل: كلام ابن رشد هذا، ولم أجده في مظانه.

> =< ; : 9 87 6 5 4 3 2 1 0 / .
.[١]L ?

وجه الدلالة من الآية: أوجب الله سبحانه وتعالى في هذه الآية القتال؛ لاستنقاذ الأسرى من العدو، مع ما في القتال من تلف الناس، فكان بذل المال في فدائهم أوجب؛ لكونه دون النفس وأهون منها[٢].

الدليل الثاني:

عن أبي موسى الأشعري t أن النبي r قال:(**فكُّوا العاني**)[٣].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي r أمر بفك الأسير؛ لأن العاني هو الأسير.

الدليل الثالث:

في صحيفة علي t التي احتفظ بها مكتوبة من رسول الله r : (**العقل وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر**)[٤].

الدليل الرابع:

أن القتال يلزم المسلمين لاستنقاذ الأسرى، وفيه إتلاف المهج وسفك الدماء، فلأن يلزم استنقاذهم بالمال من بابٍ أولى[٥].

الفرع الثاني: استنقاذ القريب من الرق:

صورة المسألة:إذا كان للرجل قريب رقيق، فهل يجب عليه استنقاذه من الرق؟[٦].

---

(١) الآية (٧٥) من سورة النساء.

(٢) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٤٥٩).

(٣) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: الجهاد والسير، باب: فكاك الأسير (٥٣٧) برقم(٣٠٤٦).

(٤) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: الجهاد والسير، باب: فكاك الأسير (٥٣٧) برقم(٣٠٤٧).

(٥) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٣/ ١٧٨).

وجاء في: التاج والإكليل (٣/ ٣٨٧) مع مواهب الجليل:« استنقاذهم بالقتال واجب، فكيف بالمال؟... ولو بجميع أموال المسلمين ».

(٦) لم أجد هذه المسألة بعينها فيما بين يدي من المصادر، إلا أن الشيرازي نص عليها في: المهذب (٤/ ١٦) بقوله: « يستحب لمن =

ذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] إلى أن استنقاذ الرقيق القريب المسلم من الرق مندوب.

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول:

قال الله تبارك وتعالى:M | { L[5].

وجه الدلالة من الآية: دلت الآية على أن اقتحام العقبة، والنجاة منها، يكون بفك الرقبة من الرق، وأسر العبودية، وهذا يدل على عظم الأجر المترتب على عتق الرقاب[6].

الدليل الثاني:

عن أبي هريرة t أن النبي r قال:(**أيما رجل أعتق امرأً مسلماً، استنقذه الله بكل عضوٍ منه عضواً من النار، حتى إنه ليعتق باليد اليد، وبالرجل الرجل، وبالفرج الفرج**»[7].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على أن العتق من أفضل الأعمال؛ لعظيم ثوابه المترتب عليه، وأنه مندوب.

الدليل الثالث:

عن أبي هريرة t قال: قال رسول الله r :(**لا يجزي ولد والداً إلا أن يجده مملوكاً، فيشتريه،**

= وجد من يعتق عليه مملوكاً، أن يشتريه ليعتق عليه، ولا يجب عليه ذلك؛ لأنه استجلاب مال قربة لم يتقدم وجوبها، فلم يجب كشراء المال للزكاة »، فلذلك بحثت مسألة: حكم استنقاذ الرقيق المسلم – عموماً - وخرَّجتها عليها.

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٥)، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ٢٣٢)، البحر الرائق (٤/ ٢٣٩).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٦/ ٣٢٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (٨/ ١١٣).

(٣) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/ ١٦)، أسنى المطالب (٤/ ٤٣٤)، تحفة المحتاج (١٠/ ٣٥١-٣٥٢) مع حواشي الشرواني وابن قاسم.

(٤) ينظر: المغني (١٠/ ٢٧٨)، الإنصاف (٧/ ٣٩٢)، كشاف القناع (١١/ ٨).

(٥) الآية (١٣) من سورة البلد.

(٦) ينظر: جامع البيان للطبري (٢٤/ ٤٢٢)، الدر المنثور (١٥/ ٤٤٥).

(٧) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب :العتق، باب: ما جاء في العتق وفضله (٤٤٤) برقم (٢٥١٧)، واللفظ له. ومسلم في: صحيحه، كتاب: العتق، باب: فضل العتق (٢/ ٧٠٥) برقم (١٥٠٩).

فيعتقه)[1].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على عظم فضل العتق، حيث أنه جعل في منزلة حق الوالد.

الدليل الرابع:

أجماع العلماء على استحباب العتق[2]، حكاه ابن قدامة، فقال:« أجمعت الأمة على صحة العتق، وحصول القربة به»[3].

ب- مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

ذهب جمهور العلماء إلى اعتبار الفرق كما سبق في بيان أحكام الفرعين الفقهيين، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[4].

ثانياً: وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

في كلا الفرعين حصول للإنسان على الحرية.

ثالثاً: وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن القريب يجب عليه افتكاك قريبه من الأسر، و لا يجب عليه استنقاذ قريبه من الرق.

رابعاً: الاستدلال للفرق :

الدليل على وجوب افتكاك القريب من الأسر:

حديث أبي موسى الأشعري t أن النبي r قال:(**فكُّوا العاني)**[5].

---

(١) أخرج الحديث: مسلم في: صحيحه، كتاب: العتق، باب: فضل عتق الوالد (٢/ ٧٠٦) برقم (١٥١٠).

(٢) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع (٣/ ١٤٦٧).

(٣) المغني (١٠/ ٢٧٨).

(٤) المستدرك على الفتاوى (٥/ ٦٢).

(٥) تقدم تخريج الحديث (ص ٦٣١).

الأدلة على استحباب استنقاذ القريب من الرق:

الدليل الأول:

عن أبي هريرة t أن النبي r قال:**(أيما رجل أعتق امرأً مسلماً استنقذه الله بكل عضوٍ منه عضواً من النار، حتى إنه ليعتق باليد اليد، وبالرجل الرجل، وبالفرج الفرج)**[١].

الدليل الثاني:

عن أبي هريرة t قال: قال رسول الله r :**(لا يجزي ولدٌ والداً إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه)**[٢].

❖ ❖ ❖

(١) تقدم تخريج الحديث (ص ٦٣٢).

(٢) تقدم تخريج الحديث (ص ٦٣٣).

الفصل العاشر:
الفروق الفقهية في الحضانة.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين قرابة الأب وقرابة الأم في استحقاق الحضانة.

المبحث الثاني: الفرق بين عمود النسب وغيره في الحضانة.

المبحث الثالث: الفرق في الحضانة بين أن يكون الوالدان في مصر واحد أو في مصرين مختلفين.

المبحث الرابع: الفرق في التخيير بين الغلام والجارية.

المبحث الخامس: الفرق بين الصبي المميز وغير المميز في الحضانة.

المبحث الأول :
الفرق بين قرابة الأب وقرابة الأم في استحقاق الحضانة

قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: « وعلّل ذلك من علّله – كأبي الحسن الآمدي [(١)] – في مثل تقديم خالة الأب على خالة الأم؛ فإن قرابتها فيها رحم وتعصيب؛ بخلاف قرابة الأم فإن فيها رحماً بلا تعصيب »[(٢)].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهين[(٣)] ، وفي اعتبار الفرق :

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهين :

الفرعين الفقهيين: استحقاق خالة الأب وخالة الأم لحضانة[(٤)]الصغير.

صورة المسألة: إذا طلق الرجل امرأته، ولهما طفل صغير، وافترق الزوجان ولم يكن أحدهما من أهل الحضانة، وعدمت أمهات الصغير وآباؤه وأخواته وخالاته وعماته، فمن الأحق

(١) هو: علي بن محمد بن عبد الرحمن البغدادي، أبو الحسن الآمدي، من أصحاب القاضي أبي يعلى، ومن كبار فقهاء الحنابلة في عصره، له كتاب: عمدة الحاضر وكفاية المسافر في الفقه، توفي سنة ٤٦٧هـ، وقيل سنة ٤٦٨هـ.
ينظر في ترجمته: طبقات الحنابلة (٣/٤٣٣)، الذيل على طبقات الحنابلة (١/١١)، المنهج الأحمد (٢/٣٨٠)، الدر المنضد (١/٢٠٤).

(٢) جامع المسائل (٣/٤١١)، المستدرك على الفتاوى (٥/٧٥).

(٣) في هذا المبحث لا يمكن جعل الفرعين منفصلين للتداخل بين المسألتين.

(٤) **الحضانة في اللغة**: مأخوذة من الحِضن، وهو: ما دون الإبط من الكشح، ومنه الاحتضان، وهو: حفظ الشيء وصيانته، وحاضنة الصبي: التي تقوم على تربيته؛ لأن المربِّية والكافلة تضم الطفل إلى حضنها، والحضانة فعلها.
ينظر: الصحاح (مادة: حضن) (٥/٢١٠٢)، مقاييس اللغة (مادة: حضن) (٢/٧٣)، لسان العرب (مادة:حضن) (١٣/١٢٣)، القاموس المحيط (١٥٣٦-١٥٣٧).
والحضانة في اصطلاح الفقهاء: حفظ الولد في مبيته، ومؤنته، وطعامه، ولباسه، ومضجعه، وتنظيف جسمه.
ينظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار (١٠/٤٢٩)، مواهب الجليل (٤/٢١٤).

بحضانته؟ أهي خالة الأب، أم خالة الأم ؟

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن خالة الأب أولى من خالة الأم في الحضانة.

وهو قول أبي الحسن الآمدي(١)، وقولٌ للحنابلة(٢)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(٣).

القول الثاني: أن خالة الأم أولى من خالة الأب في الحضانة.

وهو قول الحنفية(٤)، والمالكية (٥)، والشافعية (٦)، والمذهب عند الحنابلة(٧).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن خالة الأب تدلي بعصبة، مع مساواتها لخالة الأم في القرابة، فوجب تقديمها(٨).

الدليل الثاني :

أن الولاية للأب، وكذا قرابته؛ لقوتها به، وإنما قدمت الأم على الأب؛ لأن الأب لا يقوم مقامها في مصلحة الطفل، فإذا لم يوجدا، قدمت قرابة الأب(٩).

---

(١) كما نسبه إليه شيخ الإسلام في: جامع المسائل (٣/ ٤١١)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ٧٥).

(٢) ينظر: المغني (١١/ ٤٢٤)، الفروع (٩/ ٣٣٧)، المبدع (٨/ ٢٣٢)، الإنصاف (٩/ ٤١٨-٤١٩).

(٣) ينظر: جامع المسائل (٣/ ٤١١)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ٧٥)، زاد المعاد (٥/ ٤٣٨).

(٤) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٤/ ١٨٦)، البحر الرائق (٤/ ١٨٢)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (١٠/ ٤٥١).

(٥) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٦١٠)، التاج والإكليل (٤/ ٢١٥) مع مواهب الجليل، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ٢٠٩)، الفواكه الدواني (٢/ ٦٦) .

(٦) ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٠/ ١٠١)، روضة الطالبين (٩/ ١٠٩).

(٧) ينظر: المغني (١١/ ٤٢٤)، الفروع (٩/ ٣٣٧)، شرح الزركشي (٦/ ٣٨)، المبدع (٨/ ٢٣٢)، الإنصاف (٩/ ٤١٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٦٩٤)، كشاف القناع (١٣/ ١٩٠).

(٨) ينظر: المغني (١١/ ٤٢٤).

(٩) ينظر: الفروع (٩/ ٣٣٧).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

عن البراء بن عازب t [(١)]: أن ابنة حمزة t [(٢)] اختصم فيها علي t ، وجعفر t [(٣)]، وزيد t [(٤)].

---

(١) هو: البراء بن عازب بن الحارث بن عدي الأنصاري الحارثي الخزرجي، أبو عمارة، ويقال: أبو عمرو، ويقال: أبو الطفيل، المدني الصحابي بن الصحابي، نزل الكوفة، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعن أبي بكر، وعمر، وعلي، و روى عنه عبد الله بن زيد الخطمي، وأبو جحيفة، استصغره النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر، وأول مشاهده الخندق، وغزا مع النبي صلى الله عليه وسلم خمسة عشر غزوة، وشهد مع علي الجمل، وصفين، والنهروان، توفي بالكوفة زمن مصعب بن الزبير سنة ٧٢ هـ.

ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٨٠)، سير أعلام النبلاء (٣/١٩٤)، الإصابة في تمييز الصحابة (١/٢٧٨)، تهذيب التهذيب (١/٣٧٢).

(٢) **ابنة حمزة هي**: ابنة حمزة اسمها: عمارة، وقيل: فاطمة، وقيل: أمامة، وقيل: أمة الله، وقيل: سلمى، والأول هو المشهور. أمها سلمى بنت عميس الخثعمية، أخت أسماء.

ينظر: فتح الباري (٧/٥٠٥)، الإصابة في تمييز الصحابة (٧/٧٠٦)، تهذيب التهذيب (١٢/٥١٢)، عمدة القاري (١٣/٢٧٧).

(٣) هو: جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، أبو عبد الله الطيار، ابن عم رسول الله r ، وكان أشبه الناس خَلقاً، وخُلقاً برسول الله r ، أسلم قديماً، واستعمله رسول الله r على غزوة مؤتة، واستشهد بها، سنة ٨ هـ، روى عن النبي r وروى عنه ابنه عبد الله، وبعض أهله، قدم جعفر على رسول الله r من أرض الحبشة عند فتح خيبر.

ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١٠٩)، تهذيب الكمال (٥/٥٠)، سير أعلام النبلاء (/)، الإصابة في تمييز الصحابة (١/٤٨٥)، تهذيب التهذيب (٢/٨٣).

(٤) هو: زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي، أبو أسامة، مولى رسول الله r ، وحب رسول الله r ، شهد المشاهد كلها، وكان من الرماة المذكورين، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عنه ابنه أسامة، وابن عباس، آخى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين حمزة بن عبد المطلب، وكان زيد بن حارثة يدعى زيد بن محمد حتى أنزل القرآن:M g h i j k l L [من الآية ٥ من سورة الأحزاب]وكانت اشترته خديجة من مالها، فوهبته للنبي r فتبناه وأعتقه. قتل بأرض مؤتة سنة ٨ هـ.

ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢٤٢)، تهذيب الكمال (١٠/٣٥)، الإصابة في تمييز الصحابة (٢/٥٩٨)، تهذيب التهذيب (٣/٣٤٦).

فقال علي t :« أنا أحق بها؛ هي ابنة عمي ».

وقال جعفر t :« بنت عمي وخالتها[1] تحتي ».

وقال زيد t :« ابنة أخي ».

فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها، وقال: **(الخالة بمنزلة الأم)**[2].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على تقديم قرابة الأم على قرابة الأب؛ لأنه قدم خالة البنت على عمها.

مناقشة الاستدلال بالحديث: نوقش: بأن الشارع إنما قدم خالة ابنة حمزة t على عمتها صفية رضي الله عنها[3]؛ لأن صفية لم تطلب الحضانة، وجعفر t طلبها نائباً عن خالتها، فقضى الشارع له[4].

الدليل الثاني:

أن من يدلي بقرابة الأم يكون أشفق على الصغير ممن يدلي بقرابة الأب[5].

الدليل الثالث:

أن خالة الأم تدلي بالأم، وخالة الأب تدلي بالأب، والأم تقدم على الأب، فقدِّم من يدلي بها

---

(١) **وخالتها هي**: أسماء بنت عميس بن معد الخثعمية، وكانت أولاً تحت جعفر بن أبي طالب.

ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٨٧٢)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤٨٩/٧)، تهذيب التهذيب (٤٢٧/١٢).

(٢) أخرج الحديث: البخاري في: صحيحه، كتاب: الصلح، باب: كيف يكتب :هذا ما صالح فلان بن فلان، وفلان بن فلان، وإن لم ينسب إلى قبيلته أو نسبه (٤٧٨) برقم (٢٦٩٩).

ومسلم في: صحيحه، كتاب: الجهاد والسير، باب: صلح الحديبية في الحديبية (٨٥٨) برقم (١٧٨٣) مختصراً.

(٣) هي: صفية بنت عبد المطلب بن هاشم القرشية، الهاشمية، عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ووالدة الزبير بن العوام، أحد العشرة، وهي شقيقة حمزة، أمها هالة بنت وهب خالة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان أول من تزوجها الحارث بن حرب بن أمية، ثم هلك فخلف عليها العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى، فولدت له الزبير، والسائب، وأسلمت، وهاجرت مع ولدها الزبير، وروت، وهي أول امرأة قتلت رجلاً من المشركين، توفيت في خلافة عمر t سنة ٢٠هـ.

ينظر في ترجمتها: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٩١٦)، سير أعلام النبلاء (٢ /٢٦٩)، الإصابة في تمييز الصحابة (٧٤٣/٧).

(٤) ينظر: الإنصاف (٩/ ٤١٩).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٤١/٤).

على من يدلي بالأب[1].

الموازنة والترجيح:

بعد النظر في القولين الواردين في المسألة، وأدلتهما، يظهر – والله أعلم – رجحان القول الأول، القائل بتقديم قرابة الأب؛ وذلك لأن الولاية للأب، فتقدم قرابته؛ لقوتها به.

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اتفق العلماء على اعتبار الفرق بين خالة الأب وخالة الأم في استحقاق الحضانة، لكن اختلفوا في وجه الفرق على قولين:

القول الأول: أن خالة الأب أولى من خالة الأم.

وهو قولٌ للحنابلة[2]، وقول أبي الحسن الآمدي[3]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[4].

القول الثاني: أن خالة الأم أولى من خالة الأب.

وهو قول الحنفية[5]، والمالكية[6]، والشافعية[7]، والمذهب عند الحنابلة[8].

---

(١) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/٦٤٣).

(٢) ينظر: المغني (١١/٤٢٤)، الفروع (٩/٣٣٧)، المبدع (٨/٢٣٢)، الإنصاف (٩/٤١٨-٤١٩).

(٣) ينظر: جامع المسائل (٣/٤١١)، المستدرك على الفتاوى (٥/٧٥).

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٤/١٨٦)، البحر الرائق (٤/١٨٢)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار(١٠/٤٥١).

(٦) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/٦١٠)، التاج والإكليل(٤/٢١٥) مع مواهب الجليل، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/٢٠٩)، الفواكه الدواني (٢/٦٦).

(٧) ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٠/١٠١)، روضة الطالبين (٩/١٠٩).

(٨) ينظر: المغني (١١/٤٢٤)، الفروع (٩/٣٣٧)، شرح الزركشي (٦/٣٨)، المبدع (٨/٢٣٢)، الإنصاف (٩/٤١٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٦٩٤)، كشاف القناع (١٣/١٩٠).

الترجيح :

يظهر أن القول بالفرق بين خالة الأب وخالة الأم في استحقاق الحضانة، وأن خالة الأب أحق بذلك هو الأرجح؛ وذلك لأن خالة الأب تدلي بعصبة، مع مساواتها لخالة الأم في الولادة فوجب تقديمها[1].

ثانياً : وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين :

أن في كلا الفرعين الحاضنة خالة لوالد المحضون .

ثالثاً : وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن الخالة لأب تقدم في الحضانة على الخالة لأم .

رابعاً : الاستدلال للفرق:

أن قرابة الأب فيها رحم وتعصيب فتقدم؛ بخلاف قرابة الأم، فإن فيها رحماً بلا تعصيب[2].

❋ ❋ ❋

(١) ينظر: المغني (١١/ ٤٢٤).

(٢) ينظر: جامع المسائل (٣/ ٤١١)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ٧٥).

المبحث الثاني:
الفرق بين عمود النسب وغيره في الحضانة

ذهب الإمام أبوحنيفة إلى التفريق بين عمود النسب، وغيره، في حضانة البنت الصغيرة، في حالة ما إذا سقطت حضانة أمها بموت أو نكاح، فإن الأب أحق بها من الخالة والأخت والعمة وسائر النساء، أما الأم والجدة فأحق من الأب في الحضانة مع وجودهما[١].

ولم يرتض شيخ الإسلام ابن تيمية هذا التفريق، ورأى أن مذهب الإمام أحمد - وهو أن الأب مقدم في حضانة البنت المميزة على جميع النساء سواء كن من عمود النسب: كالأم والجدة، أومن غيرهن: كالخالة والأخت والعمة - هو المذهب الأقوى في المسألة[٢].

وأيَّد شيخ الإسلام قوله بالآتي:

أولاً: أن الأب أقدر على حفظ البنت وصيانتها من الأم، ثم إن البنت مميزة لا تحتاج في بدنها إلى أحد، والأب له من الهيبة والحرمة ما ليس للأم[٣].

ثانياً: إذا كانت البنت مميزة صارت ممن تُخطب وتزوَّج، وتحتاج إلى تجهيز، فإذا كانت عند الأب كان أنظر لها وأحرص على تجهيزها وتزويجها مما إذا كانت عند أمها[٤].

ثالثاً: أن الولد إذا تعيَّن أن يكون في مدينة أحد الأبوين دون الآخر، وكان الأب ساكناً في مصر، والأم ساكنة في مصر آخر، فالأب أحق به مطلقاً، سواء كان ذكراً أو أنثى عند عامة العلماء[٥]، وهذا يقوي القول بتقديم الأب[٦].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٤٦)، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ١٨٧).

(٢) ينظر: جامع المسائل (٣/ ٤٢٢)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ٨٥).

(٣) ينظر: جامع المسائل (٣/ ٤١٩)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ٨٤).

(٤) ينظر: جامع المسائل (٣/ ٤٢٢)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ٨٥).

(٥) ينظر: أقوال العلماء في: النوادر والزيادات (٥/ ٦٤-٦٥)، الأم (٦/ ٢٤١)، الإنصاف (٩/ ٤٢٧).

(٦) ينظر: جامع المسائل (٣/ ٤٢٢)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ٨٥).

المبحث الثالث:
الفرق في الحضانة بين أن يكون الوالدان في مصر واحد أو في مصرين مختلفين

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «واتفقوا كلهم – أي الإمام مالك، والإمام الشافعي، والإمام أحمد - على أن الأم لو أرادت أن تسافر بالذكر والأنثى من المصر الذي فيه عقد النكاح، فالأب أحق به... وهذا ثابت في الولد[١] وإن كان طفلاً يكون في بلد أبيه؛ بخلاف ما إذا كان الأبوان في مصر واحد، فههنا هو مع الصغر للأم؛ لأن في ذلك جمعاً بين المصلحتين»[٢].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهين، وفي اعتبار الفرق:

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهين:

الفرع الأول: الأحق بالحضانة إذا أرادت الأم الانتقال إلى مصر آخر.

صورة المسألة: إذا طلَّق الرجل امرأته، وكان لهما ولد ذكراً كان أو أنثى، وأرادت الأم الانتقال إلى غير البلد الذي عقد نكاحها فيه، فمن الأحق بالحضانة في هذه الحالة؟

ذهب بعض الحنفية[٣]، وعامة المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦] إلى أن الأب أحق

---

(١) ذكراً كان أو أنثى.

(٢) مختصر الفتاوى المصرية (٦٣٣)، جامع المسائل (٣/٤٢٣)، المستدرك على الفتاوى (٥/٨٦).

(٣) ينظر: المبسوط (٦/١٧٠)، الاختيار لتعليل المختار (٤/١٦).

ولم ينص أكثر الحنفية على هذه المسألة؛ لكونها لا تتأتى على مذهبهم، فقولهم في مسألة انتقال الأم عن بلد الأب هو: منع الأم من الانتقال مطلقاً.

ينظر: بدائع الصنائع (٤/٤٤)، الاختيار لتعليل المختار (٤/١٦)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (١٠/٤٧٣).

(٤) ينظر: النوادر والزيادات (٥/٦٤-٦٥)، عيون المجالس (٣/١٤٠٦)، التاج والإكليل (٥/٦٠٠) مع مواهب الجليل، مواهب الجليل (٦/٤٠٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/٢١٥-٢١٦).

(٥) ينظر: الأم (٦/٢٤١)، المهذب للشيرازي (٤/٦٥٢)، البيان للعمراني (١١/٢٩٠)، روضة الطالبين (٩/١٠٦)، مغني المحتاج (٣/٤٥٩).

(٦) ينظر: المغني (١١/٤١٩)، الإنصاف (٩/٤٢٧)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/٦٩٧)، كشاف القناع (١٣/١٩٦).

=

بالحضانة من الأم إذا انتقلت إلى مصر آخر.

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول:

قال الله تبارك وتعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾[1].

وجه الدلالة من الآية: دلت الآية على عدم جواز إضرار الوالدة بولدها، وفي انتقال الأم الحاضنة بالصغير لبلد غير بلد الأب؛ إضرار بالأب بقطع ولده عنه[2].

الدليل الثاني:

أن الأب يقوم عادةً بتأديب ولده، وتعليمه، وحفظ نسبه، وإذا لم يكن الولد ببلد أبيه ضاعت مصالحه، ولحقه ضررٌ[3].

الفرع الثاني: الأحق بحضانة الصغير إذا كان الزوجان في مصر واحد.

صورة المسألة: إذا طلق الرجل امرأته وكان لهما ولد، و كان الزوجان في المصر الذي فيه عقد النكاح، فمن الأحق بالحضانة ؟

ذهب الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7] إلى أنَّ الأم أحق بحضانة الصغير إذا

= قال المرداوي في: الإنصاف (٩/ ٤٢٧): «وقيل: الأم أحق، وقيد هذه الرواية في: المستوعب والترغيب: بما إذا كانت هي المقيمة».

(١) من الآية (٢٣٣) من سورة البقرة.

(٢) ينظر: المبسوط (٦/ ١٧٠).

(٣) ينظر: المهذب للشيرازي (٤/ ٦٥٢)، البيان للعمراني (١١/ ٢٩١)، المغني (١١/ ٤٢٠)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٦٩٧).

(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ٢٠٧)، بدائع الصنائع (٤/ ٤١)، الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٤٦)، العناية شرح الهداية (٤/ ١٨٤) مع فتح القدير، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ١٨٤).

(٥) ينظر: المدونة (٥/ ٣٨)، النوادر والزيادات (٥/ ٥٨-٥٩)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٦٢٤)، التاج والإكليل (٤/ ٢١٤) مع مواهب الجليل.

(٦) ينظر: الأم (٦/ ٢٣٩)، المهذب للشيرازي (٤/ ٦٤٢)، الوسيط للغزالي (٦/ ٢٤٠)، العزيز شرح الوجيز (١٠/ ٨٧)، أسنى المطالب (٣/ ٤٥١)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٢).

(٧) ينظر: المغني (١١/ ٤١٣)، الفروع (٩/ ٣٣٧)، شرح الزركشي (٦/ ٣١)، المبدع (٨/ ٢٣٦)، الإنصاف (٩/ ٤١٦)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٦٩٣)، كشاف القناع (١٣/ ١٨٧-١٨٨).

كان الوالدان في مصر واحد.

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: « إن ولدي كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له وطاء، وإن أباه يزعم أنه ينتزعه مني ».

فقال ﷺ : (**أنت أحق به ما لم تنكحي**)[1].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على أن الأم أحق بحضانة طفلها من أبيه، وهذا الحديث نصٌ في المسألة .

الدليل الثاني :

عن أبي أيوب t [2] أن النبي ﷺ قال: (**من فرّق بين والدة وولدها ، فرّق الله بينه وبين**

---

(١) أخرج الحديث: أبو داود في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: من أحق بالولد (٣٤٦) برقم (٢٢٧٦).
وعبد الرزاق في: مصنفه، باب: أي الأبوين أحق بالولد (١٥٣/٧) برقم (١٢٥٩٦).
وأحمد في: مسنده (١١/ ٣١٠-٣١١) برقم (٦٧٠٧).
والدارقطني في: سننه، كتاب: النكاح، باب: الحضانة (٤/ ٤٦٩) برقم (٣٨١٠).
والحاكم في: المستدرك، كتاب: الطلاق(٢/ ٢٥٨) و قال : « صحيح الإسناد » ووافقه الذهبي.
والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب:النفقات، باب: الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته (٨/ ٤-٥).
وصحَّحه ابن الملقن في: البدر المنير (٣١٧/٨).
وقال الهيثمي في: مجمع الزوائد (٤/ ٥٩٣):« رجاله ثقات ».
وقال ابن القيم في: زاد المعاد (٥/ ٤٣٤):« هو حديث احتاج الناس فيه إلى عمرو بن شعيب، ولم يجدوا بُداً من الاحتجاج هنا بـه، ومدارُ الحديث عليه، وليس عن النبي r حديثٌ في سقوط الحضانة بالتزوج غير هذا، وقد ذهب إليه الأئمة الأربعة... وقد صـح سماع شعيب من جده عبد الله بن عمرو ، فبطل قول من قال: إنه منقطع، وقد احتج به البخاري خارج صحيحه ».
وحسَّنه الألباني في: إرواء الغليل (٧/ ٢٤٤)، وقال:« وإنما هو حسن فقط؛ للخلاف المعروف في عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ».

(٢) هو: خالد بن زيد بن كليب بن ثعلبة بن عبد عوف بن مالك بن النجار، أبو أيوب الأنصاري، الخزرجي، شـهد العقبـة و بدراً، والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، ونزل عنده رسول الله صلى الله عليه وسـلم حـين قـدم المدينـة =

أحبته يوم القيامة)[1].

وجه الدلالة من الحديث: نهى النبي ﷺ عن التفريق بين الأمة والمسبيَّة وبين ولدهما، وأخص بهذا النهي التفريق بين الحرّة وولدها[2].

الدليل الثالث:

عن القاسم بن محمد[3]، قال: كانت عند عمر بن الخطاب t امرأة من الأنصار[4]، فولدت

= شهراً، حتى بني المسجد، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبي بن كعب، وروى عنه البراء بن عازب، وابن عباس، وكان مسكنه المدينة، وحضر مع علي حرب الخوارج، وورد المدائن في صحبته، وعاش بعد ذلك زماناً طويلاً، توفي ببلاد الروم غازياً سنة ٥٠ هـ، وقيل: سنة ٥٢هـ.

ينظر في ترجمته:الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٧٧٢)، سير أعلام النبلاء (٢ /٤٠٢)، الإصابة في تمييز الصحابة (٢/ ٢٣٤)، تهذيب التهذيب (٣/ ٧٩).

(١) أخرج الحديث: الترمذي في: سننه، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع (٣٠٥) برقم (١٣٠٠)، وحسّنه.

وأحمد في: المسند (٣٨/ ٤٨٥-٤٨٦) برقم (٢٣٤٩٩).

والدارمي في: سننه، كتاب: السير، باب: النهي عن التفريق بين الوالدة وولدها (٣/ ١٦١١) برقم (٢٥٢٢).

والطبراني في: المعجم الكبير (٤/ ١٨٢) برقم (٤٠٨٠).

والحاكم في: المستدرك، كتاب: البيوع (٢/ ٧٢)، وقال: « صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه »، ووافقه الذهبي.

وقال الحافظ ابن حجر في: التلخيص الحبير (٤/ ١٧٦٤):« في إسنادهم حيي بن عبدالله المعافري، مختلف فيه».

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٣/ ١٠٣٣).

(٣) هو: القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، أبو محمد، ويقال: أبو عبد الرحمن، ولد في خلافة علي t ، روى عن أبيه، وعمته عائشة، وعن العبادلة، وعبد الله بن جعفر، وأبي هريرة، وروى عنه ابنه عبد الرحمن، والشعبي، وسالم بن عبد الله بن عمر، و كان من سادات التابعين، وكان أفضل أهل زمانه، وكان ثقة، رفيعاً، عالماً، فقيهاً، إماماً، ورعاً، كثير الحديث، توفي سنة ١٠١هـ، وقيل: ١٠٥هـ.

ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان (٤/ ٥٩)، تذكرة الحفاظ (١/ ٩٦)، سير أعلام النبلاء (٥ /٥٣)، تهذيب التهذيب (٨/ ٢٩٩).

(٤) وأم عاصم بن عمر هي: جميلة بنت ثابت ابن أبي الأقلح الأنصارية، كان اسمها: عاصية، فسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم جميلة.

=

له عاصم بن عمر[1]، ثم إنه فارقها ، فنازعته إياه، حتى أتيا أبا بكر الصديق t .

فقال عمر t :« ابني ».

وقالت المرأة : « ابني ».

فقال أبو بكر t :« خلِّ بينه وبينها »[2].

وجه الدلالة من الحديث: دل الأثر على أن الصغير في حضانة أمه، وأنها الأحق به.

الدليل الرابع :

إجماع أهل العلم على أن الأم مقدمة على الأب[3]، حكاه ابن القطان، فقال:« أجمع أهل

= ينظر: تهذيب الكمال (١٢٨/٢٤)، أسد الغابة (٥٩/٧)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٨٨١)، الإصابة في تمييز الصحابة (٥٦٧/٧)، تهذيب التهذيب (٤٦/٥).

(١) هو: عاصم بن عمر بن الخطاب العدوي، أبو عمر، ويقال: أبو عمرو المدني، ولد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، سنة ٦هـ، وأمه جميلة بنت ثابت بن أبي الأقلح، روى عن أبيه، و روى عنه أبناه حفص، وعبيد الله، وعروة بن الزبير، قال الزبير كان من أحسن الناس خلقاً، وهو جد الخليفة عمر بن عبد العزيز لأمه، توفي بالرِّبذة سنة ٧٠هـ.

ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٤ /٩٧)، تهذيب الكمال (١٣ /٥٢٠)، تهذيب التهذيب (٤٦/٥).

(٢) أخرج الأثر: مالك في: الموطأ، كتاب: الوصية، باب: ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد (٣١٧/٢) برقم (٢٢٣٠).

وعبد الرزاق في: مصنفه، باب: أي الأبوين أحق بالولد (١٥٣/٧) برقم (١٢٦٠٠).

وسعيد بن منصور في: سننه، كتاب: السنن، باب: الغلام بين الأبوين أيهما أحق (١٣٩) برقم (٢٢٧٢).

وابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب:الطلاق، باب: ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير (١٠ /١٧٠-١٧١) برقم (١٩٤٥٥).

والطحاوي في: شرح مشكل الآثار (١٠٦/٨).

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النفقات، باب: الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته (٥/٨).

قال ابن عبد البر في الاستذكار (١٩ /١٠١) ضمن موسوعة شروح الموطأ:« هذا خبر منقطعٌ في هذه الرواية، ولكنه مشهورٌ مرويٌّ من وُجوه منقطعة ومتَّصلة، تلقَّاه أهل العلم بالقبول والعمل ».

وينظر: نصب الراية (٢٦٦/٣).

(٣) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (١٨٤/٤).

العلم على أن الزوجين إذا افترقا، ولهما أطفال، أن الأم أحق بهم مالم تنكح »[١].

الدليل الخامس :

أن الأم أقرب وأشفق على الولد من الأب، ولا يشاركها في القرب من الولد إلا أبوه، وليس له مثل شفقتها، ثم إن الأب لا يتولى الحضانة بنفسه، وإنما يدفعه إلى امرأته، وأمه أولى به من امرأة أبيه[٢].

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اتفق العلماء على اعتبار الفرق، وهو أن الأم الأحق بالحضانة إذا كان الوالدان في مصر واحد، وأما إذا كانا في مصرين مختلفين فالأحق الأب –كما سبق في صدر المسألة- وهو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية[٣].

ثانياً : وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن المحضون في كلا الفرعين ولد صغير دون السابعة.

ثالثاً : وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

إذا كان الوالدان في مصرين مختلفين، فإن الأب أحق بحضانة الصغير؛ بخلاف ما إذا كانا في مصر واحد، فإن الأم أحق بحضانته.

رابعاً : الاستدلال للفرق:

إذا كان الوالدان في مصرين مختلفين، فإن الأب أحق بحضانة الصغير؛ وذلك لمصلحته، فإن فيه احتياطاً للنسب، إذ النسب يحتفظ به الآباء، ولمصلحة تأديب الصغير، وتعليمه، وسهولة القيام بنفقته ومؤنته[٤]؛ بخلاف ما إذا كان الوالدان في مصر واحد، فإن الأم أحق بحضانة

---

(١) الإقناع في مسائل الإجماع (٣/١٣٣١).

(٢) ينظر: المغني (١١/٤١٤)، كشاف القناع (١٣/١٨٨).

(٣) مختصر الفتاوى المصرية (٦٣٣)، جامع المسائل (٣/٤٢٣)، المستدرك على الفتاوى (٥/٨٦).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٩/١٠٦).

الصغير؛ لأن فيه جمعاً بين المصلحتين، مصلحة الصغير بإقامتة في بلده وما يترتب على ذلك من حفظ نسبه، وقيام والده بتربيته، والإنفاق عليه، ومصلحته كذلك بحضانة أمه[1]؛ لأن الأم أشفق على الولد؛ لأنه كالجزء منها، وهي أقدر على الحضانة؛ لتلبيتها بمصالحه، وهي أصبر على تحمل المشاق الصادرة منه[2].

(١) مختصر الفتاوى المصرية (٦٣٣)، جامع المسائل (٣/ ٤٢٣)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ٨٦).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٤٦)، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ١٨٥).

المبحث الرابع:
الفرق في التخيير بين الغلام والجارية

قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله -: «والفرق ظاهر بين تخييرها – أي البنت - وبين تخيير الابن، لا سيما والذكر محبوب مرغوب فيه، فلو اختار أحدهما كانت محبة الآخر له تدعو مراعاته، والبنت مزهود فيها، فأحد الوالدين قد يزهد فيها مع رغبتها فيه، فكيف مع زهدها فيه؟ فالأصلح لها لزوم أحدهما لا التردد بينهما »[١].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين، وفي اعتبار الفرق:

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين:

الفرع الأول: الأحق بحضانة الغلام.

صورة المسألة: إذا طلق الرجل امرأته وكان لهما ولد، و قد بلغ السابعة، فمن الأحق بحضانته؟

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: يُخَيَّر الغلام بين أبويه، ويكون عند من اختار منهما.

وهو قول الشافعية[٢]، والمذهب عند الحنابلة[٣].

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٤/١١٦-١٢١)، (٣٤/١٢٨-١٣٠)، جامع المسائل (٣/٤٠٥، ٤١٩، ٤١٦)، المستدرك على الفتاوى (٥/٦٦).

(٢) ينظر: الأم (٦/٢٣٩)، المهذب للشيرازي (٤/٦٤٩)، نهاية المطلب (١٥/٥٤٥)، البيان للعمراني (١١/٢٨٧)، العزيز شرح الوجيز (١٠/٩٤-٩٥)، روضة الطالبين (٩/١٠٣)، مغني المحتاج (٣/٤٥٦).

(٣) ينظر: المغني (١١/٤١٥)، شرح الزركشي (٦/٣٢)، المبدع (٨/٢٣٧)، الإنصاف (٩/ ٤٢٩)، كشاف القناع (١٣/١٩٧-١٩٨).

القول الثاني: أن الأب أحق بحضانة الغلام.

وهو قول الحنفية[1]، ورواية عند الحنابلة[2].

القول الثالث: أن الأم أحق بحضانة الغلام.

وهو قول المالكية[3]، ورواية عند الحنابلة[4].

أدلة الأقوال:

أدلة أصحاب القول الأول:

الدليل الأول:

عن أبي هريرة t قال: سمعت امرأة جاءت إلى النبي ﷺ، وأنا قاعد عنده، فقالت: «يارسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، قد سقاني من بئر بني عنبة[5]، وقد نفعني».

فقال النبي ﷺ: **(استهما عليه).**

فقال الرجل: « من يحاقني في ولدي ؟ ».

فقال النبي ﷺ: **(هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت).**

فأخذ بيد أمه، فانطلقت به[6].

---

(١) ينظر: التجريد للقدوري (١٠/٥٤٠٧)، المبسوط (٥/ ٢٠٧)، بدائع الصنائع (٤/ ٤٢)، تبيين الحقائق (٣/٤٧)، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ١٨٥).

(٢) ينظر: الفروع (٩/ ٣٤٥)، شرح الزركشي (٦/ ٣٤)، الإنصاف (٩/ ٤٢٩).

وقال الزركشي في: شرحه (٦/ ٣٤): « أضعف الروايات التي تقول: أن الأب أحق ».

(٣) ينظر : الكافي لابن عبد البر(٢/ ٦٢٥)، عيون المجالس(٣/ ١٤٠٤)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٦٠٩).

وقيل في: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٦٠٩) : حتى يثغر، أي: تخرج أسنانه الأمامية.

(٤) ينظر: الفروع (٩/ ٣٤٥)، شرح الزركشي (٦/ ٣٤)، الإنصاف (٩/ ٤٢٩)..

(٥) **بئر بني عنبة:** بئر معروفة بالمدينة، وهي على بعد ميلين من المدينة، عندها عرَض رسول الله r أصحابه لمّا سَار إلى بدر .

ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٦٤٤)، معجم ما استعجم (٣/ ٢٣٠)، البدر المنير (٨/ ٣٣٠).

(٦) أخرج الحديث : أبو داود في: سننه، كتاب:الطلاق، باب:من أحق بالولد (٣٤٦) برقم(٢٢٧٧).

والترمذي في: سننه، كتاب:الأحكام، باب:ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا (٣١٩) برقم (١٣٥٧)، وقال:« حسن

=

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على تخيير الغلام في الحضانة بين أبويه، وهذا نصٌّ في المسألة.

مناقشة الاستدلال بالحديث:نوقش من وجهين :

الوجه الأول: أن هذه حادثة عين، فيحتمل أن يكون الغلام بالغاً، وهو الظاهر؛ لأنها قالت: « نفعني، وسقاني من بئر ابني عنبة »، ومعنى قولها:« نفعني »: أي كسب علي، والبالغ هو الذي يقدر على الكسب.

وقد قيل: أن بئر ابني عنبة بالمدينة لا يمكن الصغير الاستقاء منه، فدل على أن المراد منه التخيير في حق البالغ[1].

الوجه الثاني :أن في تخيير الصبي إلزاماً وحكماً بناءً على قوله، وذلك لا يجوز؛ ولأن الصبي في العادة قد يختار ما يضره؛ إذ قد يختار من لا يؤدبه[2].

= صحيح ».

والنسائي في: سننه، كتاب:الطلاق، باب:إسلام أحد الزوجين، وتخيير الولد (٥٤٣) برقم (٣٤٩٦).

وابن ماجه في: سننه، كتاب: الأحكام، باب: تخيير الصبي بين أبويه (٤٠٢) برقم(٢٣٥١).

وعبد الرزاق في: المصنف، باب:أي الأبوين أحق بالولد(١٥٧/٧) برقم (١٢٦١١).

وابن أبي شيبة في: المصنف، كتاب:الطلاق، باب:ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير (١٠/ ١٧٣) برقم(١٩٤٦٢).

وأحمد في: المسند(١٢/ ٣٠٨) برقم(٧٣٥٢).

والدارمي في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: في تخيير الصبي بين أبويه (٣/ ١٤٧٣) برقم (٢٣٣٩).

والطحاوي في: شرح مشكل الآثار(٨/ ٩٧-٩٨) برقم (٣٠٨٦).

والحاكم في: المستدرك، كتاب: الأحكام (٤/ ١١٥)، وصححه، ووافقه الذهبي .

والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النفقات، باب: الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج (٨/ ٣).

وصحح الحديث: ابن القطان في: بيان الوهم والإيهام (٥/ ٢٠٧-٢٠٩).

ينظر: التلخيص الحبير (٥/ ٢٥٩٢-٢٥٩٣).

(١) ينظر : التجريد للقدوري(١٠/ ٥٤٠٨) ،بدائع الصنائع(٤/ ٤٤).

(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ٢٠٨).

الدليل الثاني:

أن القول بتخيير الصبي منقول عن عدد من الصحابة y ، منهم: عمر بن الخطاب t [(١)]، وعلي بن أبي طالب[(٢)]، وأبي هريرة t [(٣)]، ولا مخالف لهم في الصحابة y، فعلم أنه إجماع[(٤)].

الدليل الثالث:

أن المقصود بحضانة الغلام طلب الحظ له، والمميِّز أعرف بحظه، فيرجع إليه؛ لأنه قد عرف من برهما ما يدعوه إلى اختيار أبرهما[(٥)].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

عن القاسم بن محمد، قال: كانت عند عمر بن الخطاب t امرأة من الأنصار، فولدت له

---

(١) أخرج الأثر: عبد الرزاق في: مصنفه، باب: أي الأبوين أحق بالولد (٧/١٥٦) برقم (١٢٦٠٥-١٢٦٠٦).
وسعيد بن منصور في: سننه، كتاب: الطلاق، باب:الغلام بين أبوين أيها أحق به (٣/١٤١) برقم (٢٢٧٧).
وابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب: الطلاق، باب: ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير (١٠/١٧١) برقم(١٩٤٥٦).
والبيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النفقات، باب: الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج (٨/٤).
ينظر: التلخيص الحبير (٥/٢٥٩٣-٢٥٩٤).

(٢) أخرج الأثر: الشافعي في: ترتيب المسند، كتاب: عشرة النساء، باب: الحضانة (٣/٨٦-٨٧) برقم (١٢٢١-١٢٢٢).
وعبد الرزاق في: مصنفه، باب: أي الأبوين أحق بالولد (٧/١٥٦-١٥٧) برقم (١٢٦٠٩).
و سعيد بن منصور في: سننه، كتاب: الطلاق، باب: الغلام بين أبوين أيها أحق به (٣/١٤١) برقم (٢٢٧٩).
وابن أبي شيبة في: مصنفه، كتاب: الطلاق، باب: ما قالوا في الأولياء والأعمام أيهما أحق بالولد (١٠/١٧٥) برقم (١٩٤٦٨).

(٣) أخرج الأثر: البيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: النفقات، باب: الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج (٨/٣).

(٤) ينظر: البيان للعمراني (١١/٢٨٨)، المغني (١١/٤١٥).

(٥) ينظر: النجم الوهاج (٨/٣٠٥).

عاصم بن عمر، ثم إنه فارقها، فنازعته إياه، حتى أتيا أبا بكر الصديق t .

فقال عمر t :« ابني».

وقالت المرأة: « ابني».

فقال أبو بكر t :« خلِّ بينه وبينها »[(١)].

وجه الدلالة من الحديث: أن أبا بكر الصديق t قضى بعاصم بن عمر لأمه ما لم يشبّ أو تتزوج أمه، فإذا استغنى[(٢)]قضي به لأبيه، وكان قضاء أبي بكر y بمحضر من الصحابة y، ولم ينكر عليه أحد منهم[(٣)].

الدليل الثاني:

أن الغلام إذا استغنى فإنه يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال وتحصيل أنواع الفضائل واكتساب أسباب العلوم، والأب على ذلك أقوم وأقدر، ولو ترك الغلام في يد أمه؛ لتخلق بأخلاق النساء وتعود على شمائلهن، وفي هذا ضرر عليه[(٤)].

مناقشة الاستدلال بالدليلين: أن في القول بأحقية الأب لحضانة الغلام، مخالفة لما ورد عن النبي ﷺ من تخيير الغلام بين أبويه، وما ورد عنه في أحقية الأم للحضانة عموماً[(٥)].

دليل أصحاب القول الثالث:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده t عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: «إن ولدي كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له وطاء، وإن أباه يزعم أنه ينتزعه مني ».

---

(١) تقدم تخريج الأثر (ص ٦٤٧).

(٢) قدّر الخصّاف الاستغناء: بسبع سنين .

ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٤/ ١٨٨).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٢).

(٤) ينظر : المصدر السابق.

(٥) ينظر : شرح الزركشي(٦/ ٣٤).

فقال ﷺ: **(أنت أحق به ما لم تنكحي)**[١].

مناقشة الاستدلال: نوقش: أن حديث أبي هريرة t - الآتي بعد قليل – في تخيير الولد بين أبويه، أخص من حديث عمرو بن شعيب، فيكون مقدماً[٢].

الترجيح والموازنة:

يظهر بعد النظر في الأقوال، وأدلة كل قول أن الراجح -والله أعلم- هو القول الأول؛ وذلك للآتي:

أولاً: يتأيد القول الأول بإجماع الصحابة y[٣].

ثانياً: أن التقديم في الحضانة لحق الولد، فيقدَّم من هو أشفق به، واعتبرت الشفقة بمظنتها إذا لم يمكن اعتبارها بنفسها، فإذا بلغ الغلام حداً يُعرب عن نفسه، ويميز بين الإكرام وضده، فمال إلى أحد الأبوين، دل على أنه أرفق به، وأشفق عليه، فقدم بذلك[٤].

منشأ الخلاف:

يظهر أن سبب الخلاف في المسألة عائد إلى اختلافهم في الأخذ بأثر ورد في ذلك فمن أخذ به قال: يخير الصبي.

ومن لم يصح عنده الأثر بقي على الأصل[٥].

الفرع الثاني: الأحق بحضانة البنت الصغيرة.

صورة المسألة: إذا طلق الرجل امرأته وكان لهما بنت قد بلغت السابعة، فمن الأحق بحضانتها ؟

---

(١) تقدم تخريج الحديث (ص ٦٤٥) .

(٢) ينظر : شرح الزركشي (٦/ ٣٤).

(٣) ينظر: المغني (١١/ ٤١٥).

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: بداية المجتهد (٣/ ١٠٣٣-١٠٣٤).

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول: الأم أحق بحضانة الصغيرة.

وهو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، ورواية عند الحنابلة[٣].

القول الثاني : الأب أحق بحضانة الصغيرة.

وهو المذهب عند الحنابلة[٤].

القول الثالث : تُخيَّر البنت الصغيرة بين أبويها، وتكون عند من اختارت منهما.

وهو قول الشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: « إن ولدي كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له وطاء، وإن أباه يزعم أنه ينتزعه مني ».

فقال ﷺ : **(أنت أحق به ما لم تنكحي)**[٧].

---

(١) ينظر: التجريد للقدوري (١٠/ ٥٤٠٧)، المبسوط (٥/ ٢٠٧)، بدائع الصنائع (٤/ ٤٣-٤٤)، الهداية للمرغيناني (٢/ ٦٤٠)، تبيين الحقائق (٣/ ٤٧).

(٢) ينظر: الكافي لابن عبد البر (٢/ ٦٢٥)، عيون المجالس (٣/ ١٤٠٤)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٦١٠).

(٣) ينظر: الفروع (٩/ ٣٤٦)، شرح الزركشي (٦/ ٣٤)، الإنصاف (٩/ ٤٣١).

(٤) ينظر: المغني (١١/ ٤١٨)، الفروع (٩/ ٣٤٦)، شرح الزركشي (٦/ ٣٤)، المبدع (٨/ ٢٣٩)، الإنصاف (٩/ ٤٣٠-٤٣١)، كشاف القناع (١٣/ ٢٠٠).

(٥) ينظر: الأم (٦/ ٢٣٩)، المهذب للشيرازي (٤/ ٦٤٩)، نهاية المطلب (١٥/ ٥٤٥)، البيان للعمراني (١١/ ٢٨٧)، العزيز شرح الوجيز (١٠/ ٩٤-٩٥)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٦).

(٦) ينظر: الفروع (٩/ ٣٤٦)، الإنصاف (٩/ ٤٣١).

(٧) تقدم تخريج الحديث (ص ٦٤٥).

وجه الدلالة من الحديث:دل الحديث على أن الأم أحق بحضانة الولد الصغير، والبنت الصغيرة داخلة في مسمى الولد؛ لحاجتها إلى أمها كذلك.

الدليل الثاني :

عن البراء بن عازب t قال :أن ابنة حمزة اختصم فيها علي t ، وجعفر t ، وزيد t .

فقال علي t :« أنا أحق بها؛ هي ابنة عمي ».

وقال جعفر t :« بنت عمي وخالتها تحتي ».

وقال زيد t :« ابنة أخي »

فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها، وقال : **(الخالة بمنزلة الأم)**[1].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على تقديم الخالة؛ لأنها بمنزلة الأم، فدل على تقديم الأم.

الدليل الثالث:

عن أبي أيوب t أن النبي ﷺ قال: **(من فرّق بين والدة وولدها، فرّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)**[2].

وجه الدلالة من الحديث: نهى النبي ﷺ عن التفريق بين الأمة، والمسبية وبين ولدهما، والأم الحرّة أولى بأن يُنهى عن التفريق بينها وبين ولدها[3].

الدليل الرابع :

أن البنت في حاجة إلى تعلم آداب النساء، والتخلق بأخلاقهن، وخدمة البيت ولا يحصل ذلك إلا إذا كانت عند أمها[4].

الدليل الخامس :

قياس البنت بعد بلوغها السابعة على ما قبل السابعة، فكما أن الأم تقدم في حضانة البنت إذا

---

(١) تقدم تخريج الحديث (ص ٦٣٩).

(٢) تقدم تخريج الحديث (ص ٦٤٦).

(٣) ينظر: بداية المجتهد (١٠٣٣/٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤٣/٤).

كانت دون السابعة، فكذا تقدم الأم في حضانة ابنتها إذا استكملت سبع سنوات[١].

مناقشة الدليل الخامس: لا يصح قياس ما بعد السبع على ما قبلها؛ للفارق بينهما، لأن الأحظ للجارية بعد تمامها سبع سنوات أن تكون عند أبيها؛ بخلاف ما قبل السبع، فإن الأم قدمت؛ لأن البنت تحتاج إلى الحمل ومباشرة الخدمة، والأم أعرف بذلك، وأقوم به [٢].

أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول :

أن الغرض بالحضانة الحظ، والحظ للجارية بعد السبع أن تكون عند أبيها؛ لأنها تحتاج إلى حفظ، والأب أولى بذلك، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها[٣].

الدليل الثاني:

أن البنت إذا بلغت السابعة، قاربت على الصلاحية للزواج، وإنما تخطب الجارية من أبيها؛ لأنه وليها، والمالك لتزويجها، وهو أعلم بالكفاءة، وأقدر على البحث، فينبغي أن يقدم على الأم[٤].

دليل القول الثالث:

عن أبي هريرة t قال: سمعت امرأة جاءت إلى النبي ﷺ وأنا قاعد عنده، فقالت:« يارسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، قد سقاني من بئر بني عنبة وقد نفعني ».

فقال النبي ﷺ :**(استهما عليه).**

فقال الرجل: « من يحاقني في ولدي ؟ ».

فقال النبي ﷺ :**(هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت).**

---

(١) ينظر: المغني (١١/ ٤١٨).

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: المغني (١١/ ٤١٨)، رووس المسائل للعكبري (٤/ ٤١١).

(٤) ينظر: المصدران السابقان.

فأخذ بيد أمه، فانطلقت به[١].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على أن الغلام يخير بين أبويه عند افتراقهما، والبنت في معناه، فتلحق به.

مناقشة الاستدلال: نوقش: أن البنت لا تخيّر؛ لعدم ورود ذلك في الشرع، ولا يصح قياسها على الغلام؛ لوجود الفارق، فالغلام لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج، كحاجة البنت[٢].

الموازنة والترجيح :

بعد النظر في الأقوال، وأدلة كل قول يظهر - والله أعلم – رجحان القول الأول، القائل: بأن الأم أحق بحضانة البنت؛ وذلك للآتي :

أولاً: عموم حديث عمرو بن شعيب، فإنه نص على أحقية الأم في الحضانة دون تحديد سن معينة، ولم يأت دليل يخصصه، فيبقى على عمومه.

ثانياً: أن الأم أشفق على البنت، وأعرف بحاجاتها من أبيها.

قال ابن القيم:« قد جرت العادة بأن الأب يتصرَّف في المعاش، والخروج، ولقاء الناس، والأم في خِدرها مقصورة في بيتها، فالبنت عندها أصونُ وأحفظُ بلا شك، وعينُها عليها دائماً بخلاف الأب...وأيضاً هي محتاجة إلى تعلُّم ما يصلُح للنساء من الغزل والقيام بمصالح البيت، وهذا إنما تقوم به النساءُ لا الرجال...وترديدها بين الأم وبينه، في ذلك تمرين لها على البروز والخزوج، فمصلحةُ البنت والأم والأب أن تكون عند أمها »[٣].

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول: الفرق بين الغلام والجارية في الحضانة.

---

(١) تقدم تخريج الحديث (ص ٦٥١).

(٢) ينظر: المغني (١١/ ٤١٨).

(٣) زاد المعاد (٥/ ٤٧٣-٤٧٤).

وأصحاب هذا القول اختلفوا في وجه الفرق على قولين:

القول الأول:أن الغلام يخير بين أبويه ؛ بخلاف الجارية فإن الأب أحق بحضانتها .

وهو المذهب عند الحنابلة(١)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(٢).

القول الثاني: أن الأحق بحضانة الغلام الأب؛ بخلاف الجارية فإن الأم أحق بحضانتها.

وهو قول الحنفية(٣).

القول الثاني: عدم الفرق بين الغلام والجارية في الحضانة.

و أصحاب هذا القول اختلفوا في وجه الجمع على ثلاثة أقوال:

القول الأول : أن الأب أحق بحضانة الغلام والجارية.

وهذا القول رواية عند الحنابلة(٤).

القول الثاني: أن الأم أحق بحضانة الغلام والجارية.

وهو قول المالكية(٥)، ورواية عند الحنابلة(٦).

---

(١) ينظر قولهم في حضانة الغلام: المغني (١١/ ٤١٥)، شرح الزركشي (٦/ ٣٢)، المبدع (٨/ ٢٣٧)، الإنصاف (٩/ ٤٢٩)، كشاف القناع (١٣/ ١٩٧-١٩٨).

وينظر قولهم في حضانة الجارية: المغني (١١/ ٤١٨)، الفروع (٩/ ٣٤٦)، شرح الزركشي (٦/ ٣٤)، المبدع (٨/ ٢٣٩)، الإنصاف (٩/ ٤٣٠-٤٣١)، كشاف القناع (١٣/ ٢٠٠).

(٢) ينظر : مجموع الفتاوى (٣٤/ ١١٦-١٢١)، جامع المسائل (٤١٦)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ٦٦).

(٣) ينظر قولهم في حضانة الغلام و الجارية: التجريد للقدوري (١٠/ ٥٤٠٧)، المبسوط (٥/ ٢٠٧)، بدائع الصنائع (٤/ ٤٢-٤٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٤٧).

(٤) ينظر قولهم في حضانة الغلام: الفروع (٩/ ٣٤٥)، شرح الزركشي (٦/ ٣٤)، الإنصاف (٩/ ٤٢٩).

وينظر قولهم في حضانة الجارية: المغني (١١/ ٤١٨)، الفروع (٩/ ٣٤٦)، شرح الزركشي(٦/ ٣٤)، المبدع (٨/ ٢٣٩)، الإنصاف (٩/ ٤٣٠-٤٣١)، كشاف القناع (١٣/ ٢٠٠).

(٥) ينظر قولهم في حضانة الغلام و الجارية: الكافي لابن عبد البر (٢/ ٦٢٥)، عيون المجالس (٣/ ١٤٠٤)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٦٠٩-٦١٠).

(٦) ينظر قولهم في حضانة الغلام و الجارية: الفروع (٩/ ٣٤٥-٣٤٦)، شرح الزركشي (٦/ ٣٤)، الإنصاف (٩/ ٤٢٩-٤٣١).

القول الثالث: أن الغلام و الجارية يخيّران بين أبويهما.

وهو قول الشافعية[(١)]، و رواية عند الحنابلة[(٢)].

الترجيح :

يظهر أن الراجح -والله أعلم- اعتبار الفرق بين الغلام والجارية في التخيير الحضانة.

ووجه الفرق: أن الغلام يخيّر بين أبويه للأحاديث الواردة في تخييره؛ بخلاف الجارية فإن الأحق بحضانتها أمها؛ لعموم حديث عمرو بن شعيب في أحقية حضانة الأم لأطفالها، وعدم ورود ما يخصص ذلك في البنت.

ثانياً : وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن المحضون في كلا الفرعين ولد مميِّز .

ثالثاً : وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن الغلام يخير بين أبويه إذا بلغ سنّ التمييز؛ بخلاف الجارية فإن الأب أحق بحضانتها.

رابعاً : الاستدلال للفرق:

الدليل الأول في تخيير الغلام :

عن أبي هريرة t قال:« سمعت امرأة جاءت إلى النبي ﷺ وأنا قاعد عنده ، فقالت: «يارسول الله ، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، قد سقاني من بئر بني عنبة، وقد نفعني».

فقال ﷺ :**(استهما عليه).**

فقال الرجل: « من يحاقني في ولدي ؟ ».

---

(١) ينظر قولهم في حضانة الغلام و الجارية: الأم (٦/ ٢٣٩)، المهذب للشيرازي (٤/ ٦٤٩)، نهاية المطلب (١٥/ ٥٤٥)، البيان للعمراني (١١/ ٢٨٧)، العزيز شرح الوجيز (١٠/ ٩٤-٩٥)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٦).

(٢) ينظر قولهم في حضانة الغلام: المغني (١١/ ٤١٥)، شرح الزركشي (٦/ ٣٢)، المبدع (٨/ ٢٣٧)، الإنصاف (٩/ ٤٢٩)، كشاف القناع (١٣/ ١٩٧-١٩٨).

وينظر قولهم في حضانة الجارية: الفروع (٩/ ٣٤٦)، الإنصاف (٩/ ٤٣١).

فقال ﷺ: **(هذا أبوك وهذه أمك ، فخذ بيد أيهما شئت).**

فأخذ بيد أمه، فانطلقت به[1].

الدليل الثاني في أحقية الأب لحضانة الجارية :

أن الجارية إذا بلغت سنّ التمييز فإنها تحتاج إلى الحفظ؛ لأنه سن يتزوج في مثله، والأب أقوم لحفظها؛ لأن الأم تخدع في حفظها [2].

الدليل الثالث :

أن الذكر محبوب مرغوب فيه، فلو اختار أحدهما كانت محبة الآخر له تدعو مراعاته، والبنت مزهود فيها، فأحد الوالدين قد يزهد فيها مع رغبتها فيه، فكيف مع زهدها فيه ؟

فالأصلح لها لزوم أحدهما لا التردد بينهما[3].

قال ابن القيم:« وسِرُّ الفرق أن البنت تحتاج من الحفظ والصيانة فوقَ ما يحتاج الصبي، ولهذا شُرِعَ في حق الإناث من الستر والخَفَرِ ما لم يشرع مثله للذكور في اللباس وإرخاء الذيل شبراً أو أكثر...ولا ريب أن تردّدَها بين الأبوين مما يعود على المقصود بالإبطال، أو يخلُّ به، أو ينقصه؛ لأنها لا تستقر في مكان معين، فكان الأصلح لها أن تجعل عند أحد الأبوين من غير تخيير »[4].

---

(١) تقدم تخريج الحديث (ص ٦٥١).

(٢) ينظر: روؤس المسائل للعكبري (٤/ ٤١١).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٤/١١٦-١٢١)، جامع المسائل (٣/٤٠٥)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ٦٦).

(٤) زاد المعاد (٥/ ٤٧٢-٤٧٣).

المبحث الخامس:
الفرق بين الصبي المميِّز وغير المميِّز في الحضانة

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - :« وأما الصبي المميِّز[1]فيخيّر تخيير شهوة، حيث كان كلٌ من الأبوين نظير الآخر...بخلاف الصغير، فإن الأم أصلح له من الأب؛ لأن النساء أوثق بالصغير وأخبر بتغذيته وحمله وتنويمه وتنويله، وأصبر على ذلك وأرحم به، فهي أقدر وأخبر وأرحم وأصبر في هذا الموضع، فتعينت الأم في حق الطفل غير المميِّز بالشرع »[2].

أولاً: مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين ، وفي اعتبار الفرق :

أ – مذاهب العلماء في أحكام الفرعين الفقهيين :

الفرع الأول: الأحق بحضانة الصبي المميِّز.

صورة المسألة:إذا طلق الرجل امرأته، وكان لهما ولد مميِّز، فمن الأحق بحضانته في هذه الحالة ؟

تقدم بحث هذه المسألة في المبحث الرابع من هذا الفصل، في الفرق في التخيير بين الغلام والجارية ، وتقدم أن القول الراجح: تخيير الغلام المميِّز بين والديه[3].

---

(١) **حد التمييز:** أن يبلغ الصغير سبع سنين .

ينظر: الفروع (٥/ ٦١٩).

وفي حاشية ابن عابدين على الدر المختار (١٠/ ٤٦٠-٤٦١): « حتى يستغني عن النساء بأن يأكل ويشرب ويستنجي وحده... وقُدِّرَ بسبع...لأنه الغالب ».

وقال النووي في روضة الطالبين (٩/ ١٠٣):« سن التمييز غالباً سبع سنين، أو ثمان تقريباً، قال الأصحاب: وقد يتقدم التمييز عن السبع وقد يتأخر عن الثمان، ومدار الحكم على نفس التمييز، لا على سنه ».

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٤/ ١٢٢)، جامع المسائل (٣/ ٤١٠)، المستدرك على الفتاوى (٥/ ٧٥).

(٣) ينظر: ص ٦٥٠.

الفرع الثاني: الأحق بالحضانة إذا كان الصبي غير مميِّز.

صورة المسألة:إذا طلق الرجل امرأته، وكان لهما صبي غير مميِّز، فمن الأحق بحضانته في هذه الحالة ؟

تقدَّم أن الأم أحق بحضانة الصبي غير المميِّز، وتقدم الاستدلال لذلك في المبحث الثالث: في الفرق في الحضانة بين أن يكون الوالدان في مصر واحد أو في مصرين مختلفين[1].

ب – مذاهب العلماء في اعتبار الفرق:

اختلف العلماء في اعتبار الفرق على قولين:

القول الأول : التفريق بين الصبي المميِّز وغير المميِّز في الحضانة .

اختلف أصحاب هذا القول في وجه الفرق على قولين:

القول الأول :أن الأب أحق بحضانة الصبي المميِّز؛ بخلاف الصبي غير المميِّز، فإن الأم أحق بحضانته.

وهو قول الحنفية[2]، ورواية عند الحنابلة[3].

القول الثاني: أن الصبي المميِّز يخير بين أبويه؛ بخلاف الصبي غير مميِّز، فإن الأم أحق بحضانته.

وهو قول الشافعية[4]، والمذهب عند الحنابلة[5].

---

(١) ينظر : (ص ٦٤٣) .

(٢) ينظر قولهم في حضانة المميِّز: التجريد للقدوري (١٠/٥٤٠٧)، المبسوط (٥/ ٢٠٧)، بدائع الصنائع (٤/ ٤٢)، تبيين الحقائق (٣/٤٧)، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ١٨٥).

(٣) ينظر قولهم في حضانة المميِّز: الفروع (٩/ ٣٤٥)، شرح الزركشي (٦/ ٣٤)، الإنصاف (٩/ ٤٢٩).

(٤) ينظر قولهم في حضانة المميِّز: الأم (٦/ ٢٣٩)، المهذب للشيرازي (٤/ ٦٤٩)، نهاية المطلب (١٥/ ٥٤٥)، البيان للعمراني (١١/ ٢٨٧)، العزيز شرح الوجيز (١٠/ ٩٤-٩٥)، روضة الطالبين (٩/ ١٠٣)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٦)

(٥) ينظر قولهم في حضانة المميِّز: المغني (١١/ ٤١٥)، شرح الزركشي (٦/ ٣٢)، المبدع (٨/ ٢٣٧)، الإنصاف (٩/ ٤٢٩)، كشاف القناع (١٣/ ١٩٧-١٩٨).

القول الثاني: عدم الفرق بين الصبي المميِّز، و الصبي غير المميِّز في أحقية الأم بحضانتها. وهو قول المالكية[1]، ورواية عند الحنابلة[2].

الترجيح :

يظهر أن الراجح - والله أعلم - القول الأول، القائل: بالفرق بين الصبي المميِّز، و الصبي غير المميِّز.

ووجه الفرق: أن الصبي المميِّز يخيَّر بين أبويه؛ بخلاف الصبي غير المميِّز، فإن الأم أحق في حضانته؛ وذلك لأن هذا القول موافق للأحاديث الواردة في أحكام الحضانة وقد سبق بيانها.

ثانياً : وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين:

أن المحضون في كلا الفرعين ابن ذكر .

ثالثاً : وجه الفرق بين الفرعين الفقهيين:

أن الصبي المميِّز يخير بين أبويه في الحضانة؛ بخلاف الصبي غير المميِّز، فإن الأم أحق به.

رابعاً : الاستدلال للفرق:

الدليل الأول في تخيير الصبي المميِّز :

عن أبي هريرة t قال: سمعت امرأة جاءت إلى النبي ﷺ وأنا قاعد عنده، فقالت: «يارسول الله ، إن زوجي يريد أن يذهب بابني ، قد سقاني من بئر بني عنبة وقد نفعني».

فقال ﷺ :**(استهما عليه)**.

فقال الرجل: « من يحاقني في ولدي ؟ ».

فقال ﷺ : **(هذا أبوك وهذه أمك ، فخذ بيد أيهما شئت)**.

---

(١) ينظر قولهم في حضانة المميِّز: الكافي لابن عبد البر(٢/ ٦٢٥)، عيون المجالس (٣/ ١٤٠٤)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٦٠٩).

(٢) ينظر قولهم في حضانة المميِّز: الفروع (٩/ ٣٤٥)، شرح الزركشي (٦/ ٣٤)، الإنصاف (٩/ ٤٢٩).

فأخذ بيد أمه فانطلقت به[1].

الدليل الثاني في حضانة الأم للصبي غير المميِّز :

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: «إن ولدي كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له وطاء، وإن أباه يزعم أنه ينتزعه مني».

فقال ﷺ : **(أنت أحق به ما لم تنكحي)**[2].

الدليل الثالث :

أن الصبي المميِّز يخيّر تخيير شهوة، حيث كان كلٌ من الأبوين نظير الآخر ولم ينضبط في حقه حكم عام للأب أو الأم؛ بخلاف الصغير، فإن الأم أصلح له من الأب؛ لأن النساء أوثق بالصغير وأخبر بتغذيته وحمله وتنويمه وتنويله، وأصبر على ذلك وأرحم به، فهي أقدر وأخبر وأرحم وأصبر في هذا الموضع فتعينت الأم في حق الطفل غير المميِّز بالشرع[3].

* * *

(١) تقدم تخريج الحديث (ص ٦٥١).

(٢) تقدم تخريج الحديث (ص ٦٤٥) .

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى (١٢٢/٣٤)، جامع المسائل (٤١٠/٣)، المستدرك على الفتاوى (٧٥/٥).

الخاتمة

الحمد لله، الذي يسَّر بمنه وكرمه، إتمام هذه الرسالة، وأعان على إنجازها، وتذييل عقباتها، فالحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

وقد تتبعت في هذه الرسالة ما استطعت الحصول عليه من فروق فقهية في النكاح وفرَقَه، التي احتوتها كتب شيخ الإسلام ابن تيمية في القسم الفقهي منها، وقد اتاحت لي هذه الدراسة، الاطلاع على كثير مما كتب في الفقه من الفروق الفقهية، وما احتوته من أقوال واجتهادات، وأدلة، وفي هذه الخاتمة أذكر ملخصاً لأهم ما توصلت إليه في هذه الدراسة، وبيان ذلك في النقاط الآتية:

أولاً: النتائج في الفصل التمهيدي:

١ - تبين لي بعد البحث والدراسة ما تميز به شيخ الإسلام ابن تيمية، من استحضار لأقوال العلماء وخلافهم، واستحضار للأدلة من الكتاب والسنة، مما أعانه على القدرة على التفريق بين المسائل المتشابهة في الظاهر، والمختلفة في الحكم.

٢ - ترجمت لشيخ الإسلام ابن تيمية ترجمة موجزة، تناولت فيها اسمه ونسبه، وذكرت فيها مولده ونشأته، وشيوخه وتلاميذه الذين تأثروا به، وشيئاً من محنته، وختمت هذا المبحث بوفاته.

٣ - أن التعريف المختار لعلم الفروق الفقهية: معرفة وجوه الاختلاف، وأسبابها، بين مسألتين فقهيتين متشابهتين صورة، مختلفتين حكماً.

٤ - أن العلاقة بين الفروق الفقهية، والقواعد الأصولية والفقهية: علاقة أصل بفرع، فإن من الفروق الفقهية ما يكون مستنداً في التفريق إلى قاعدة أصولية أو فقهية.

٥ - أن العلاقة بين الفروق الفقهية والأشباه: علاقة تباين، فلا توجد مشابهة بينهما، أما النظائر فإنها مرادفة للفروق.

ثانياً: النتائج التي توصلت إليها في دراسة الفروق الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية:

أ- الفروق التي عند شيخ الإسلام ابن تيمية واتفق العلماء على اعتبارها:

١ - الفرق بين النكاح والأموال في اشتراط القبض إذا أسلم الكفار.

٢- الفرق بين البكر والثيب في الاستئذان في النكاح.
٣- الفرق بين الإشهاد في النكاح، والإشهاد في البيع.
٤- الفرق بين ولد الحليلة وولد الربيبة وأمهاتهن.
٥- الفرق بين الشرط الصحيح والشرط الفاسد في النكاح.
٦- الفرق بين الفسوخ في النكاح والفسوخ في البيع في الاستقلال بفسخهما.
٧- الفرق بين إعارة أمة الرجل للوطء وبين إعارتها للخدمة.
٨- الفرق بين استثناء منفعة البضع للمعتقة وبين استثناء منفعة الخدمة.
٩- الفرق بين وقت استقرار المهر ووقت وجوب النفقة.
١٠- الفرق بين الطلاق الشرعي والطلاق البدعي في قدر المفسدة المترتبة عليهما.
١١- الفرق بين عدة الآيسة وعدة المستريبة.
١٢- الفرق بين افتكاك القريب من الأسر، وبين استنقاذه من الرق في الوجوب.
١٣- الفرق بين خالة الأب وخالة الأم في استحقاق الحضانة.
١٤- الفرق في الحضانة بين أن يكون الوالدان في مصر واحد، أو في مصرين مختلفين.

ب- الفروق التي عند شيخ الإسلام ابن تيمية، وظهر لي صحة التفريق:

١- الفرق بين الخلوة المتصلة بعقد النكاح وبين الخلوة بالأمة والأجنبية.
٢- الفرق بين كون نائب الحاكم عاقداً، وبين كونه شاهداً في اشتراط العلم بإذن المرأة بالنكاح.
٣- الفرق بين اشتراط الإشهاد، وبين اشتراط الولي في النكاح.
٤- الفرق بين أن يكون التحريم لعين المرأة، أو لوصف في ترتب أحكام الزوجية.
٥- الفرق بين طلب النكاح بلا مهر، وبين من اعتقد وجوبه ولكن لم يقدره.
٦- الفرق بين النكاح بنية الطلاق وبين نكاح المتعة.
٧- الفرق بين نكاح المتعة ونكاح التحليل.
٨- الفرق بين النكاح بنية الطلاق، وبين النكاح بنية التحليل.
٩- الفرق بين النكاح المشروط فيه الطلاق، وبين النكاح المؤقت.
١٠- الفرق بين نكاح البغي ونكاح الكافرة.
١١- الفرق بين تبرع المرأة بالصداق وبين المعاوضة به بعد الطلاق.

١٢- الفرق بين نفي المهر ونفي النفقة والقسم.
١٣- الفرق بين من تزوجت وسكتت عن تقدير المهر، وبين من تزوجت بمعين أو موصوف فيما إذا تلف الصداق.
١٤- الفرق بين ترك حضور الوليمة وشهود الجنازة عند وجود المنكر فيهما.
١٥- الفرق بين الإذن للذمية بالخروج للكنيسة، والإذن للمسلمة بالخروج للمسجد.
١٦- الفرق بين الخلع والطلاق في العدة.
١٧- الفرق بين أن يخالع الأب عن ابنته بمالها، وبين أن يسقط مهرها.
١٨- الفرق بين عوض الخلع والصداق في صحة الغرر فيهما.
١٩- الفرق بين الخلع والطلاق في إيقاعهما في الحيض.
٢٠- الفرق بين طلاق الهازل، وبين طلاق المكره والسكران.
٢١- الفرق بين قول الزوج : لستِ لي بامرأة، وبين قوله إذا قيل له: هل لك امرأة ؟ فقال: لا .
٢٢- الفرق بين الاستثناء في الطلاق والاستثناء في الحلف به.
٢٣- الفرق بين الطلاق المقصود وصفه، والطلاق المحلوف به.
٢٤- الفرق في تعليق الطلاق على النكاح بين أن يكون في عدة أو لا .
٢٥- الفرق بين الشرط الذي يقصد وقوع الطلاق عند حصوله، وبين الشرط الذي يقصد عدمه.
٢٦- الفرق بين قول الزوج: أنت طالق إن شاء الله، وبين قوله: أنت طالق إن شاء فلان.
٢٧- الفرق بين دفع عوض الطلاق؛ لتخليص المرأة، وبين دفعه للإضرار بها.
٢٨- الفرق بين المطلقة الرجعية والزوجة في الخروج.
٢٩- الفرق بين المطلقة الرجعية، والمطلقة البائن في الخروج.
٣٠- الفرق بين تعليق الظهار والحلف به.
٣١- الفرق بين لفظ الطلاق ولفظ الظهار.
٣٢- الفرق بين نفع الابن، ونفع المملوك من حيث التملك.
٣٣- الفرق بين الامتناع عن النفقة، والامتناع عن الوطء.
٣٤- الفرق في التخيير بين الغلام والجارية.
٣٥- الفرق بين الصبي المميِّز وغير المميِّز في الحضانة.

ت- الفروق التي عند شيخ الإسلام ابن تيمية، وظهر لي عدم صحة التفريق:

١ - الفرق بين أن تزوج المرأة أمتها، وبين أن تزوج نفسها أو غيرها.

٢ - الفرق بين الحضرية والبدوية فيما إذا تزوجتا على بيت.

٣ - الفرق بين أن يكون المهر خمراً أو خنزيراً.

٤ - الفرق بين رضا الابن الصغير وعدم رضاه فيما إذا زوجه أبوه بمهر المثل أو أزيد.

٥ - الفرق في خلوة الرجل بامرأته بين أن يكونا صائمين فرضاً أو نفلاً في استقرار المهر.

٦ - الفرق بين الاختلاف في قدر الصداق قبل الدخول وبعده.

٧ - الفرق بين الحلف بالطلاق والشك فيه.

٨ - الفرق بين إسقاط الرجعة، وإسقاط العدة.

٩ - الفرق بين قصد الرضاعة، وبين قصد التغذية في إرضاع الكبير.

ث- الفروق التي انفرد بها شيخ الإسلام ابن تيمية:

١ - الفرق بين الحضرية والبدوية فيما إذا تزوجتا على بيت.

٢ - الفرق بين أن يخالع الأب عن ابنته بمالها، وبين أن يسقط مهرها.

ج- الفروق التي ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية، ولم يرتضها:

١ - الفرق بين الملك في النكاح و الملك في البيع من حيث الوكالة.

٢ - الفرق بين اللفظ الصريح والكناية في النكاح.

٣ - الفرق بين كناية النكاح وكناية الطلاق.

٤ - الفرق بين نكاح الشغار والمتعة والتحليل المشروط في العقد وبين المهر المحرم ونفي المهر المشروط في العقد.

٥ - الفرق بين أن يشترط الرجل ترك حق المرأة، وبين أن تشترط ترك حقه.

٦ - الفرق بين الشروط الفاسدة في النكاح، وبين الشروط الفاسدة في البيع والإجارة في صحة العقد.

٧ - الفرق بين اشتراط التزويج على الأَمة إذا عتقت وبين اشتراطه على العبد.

٨ - الفرق بين فسخ النكاح بعيب أو إعسار وبين فسخ نكاح المعتقة تحت العبد.

٩ - الفرق بين ما عقده الكفار من الأنكحة مع التحريم، وبين ما عقدوه بغير شرع.

١٠ - الفرق بين وطء الرجل أَمة امرأته وبين وطئه أَمة غيرها.

١١ - الفرق بين النكاح بمهر المثل، والبيع بثمن المثل.

١٢ - الفرق بين النكاح بدون فرض المهر، وبين الإجارة بدون تبيين الأجر

١٣ - الفرق بين الخلع المطلق، والخلع بلفظ الطلاق.

١٤ - الفرق بين المختلعة والمنكوحة نكاحاً فاسداً في العدة.

١٥ - الفرق بين الحشيشة والبنج في وقوع الطلاق لشاربها.

١٦ - الفرق بين الفرقة بالطلاق والفرقة بالظهار.

١٧ - الفرق بين قوله: أنت طالق وعليك ألف، وبين قوله: أنت طالق بألف.

١٨ - الفرق بين الطلاق الثلاث في مجلس واحد، وبين الطلاق الثلاث في مجالس.

١٩ - الفرق في المطلق ثلاثاً بين أن يريد الواحدة، أو أكثر.

٢٠ - الفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في الطلاق الثلاث في طهر واحد بكلمة أو كلمات.

٢١ - الفرق بين الطلاق المعلق والعتق المعلق.

٢٢ - الفرق في الطلاق بين الحلف على الماضي والمستقبل.

٢٣ - الفرق بين الطلاق والعتاق في الاستثناء.

٢٤ - الفرق بين اليمين بالطلاق واليمين بالنذر.

٢٥ - الفرق في الاستغراق في الطلاق بين أن يكون في نفسه، وبين أن يكون في محله.

٢٦ - الفرق بين إيقاع الطلاق مع الموت والبينونة بالموت.

٢٧ - الفرق بين المظاهر إذا وطيء في حال جنونه، وبين الحالف بالطلاق في حال جنونه.

٢٨ - الفرق بين خصال كفارة الظهار في وجوبها قبل التماس.

٢٩ - الفرق بين استبراء الزانية الحامل وغير الحامل.

٣٠ - الفرق بين عمود النسب وغيره في الحضانة.

ثالثاً: النتائج التي توصلت إليها في منهج شيخ الإسلام ابن تيمية في ذكره للفروق الفقهية:

تبين لي أثناء دراستي للفروق الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية المنهج الآتي:

١ - أن أكثر الفروق التي يذكرها يكون متبعاً فيها لأحد المذاهب الفقهية الأربعة، ولم ينفرد إلا

بفرقين –سبق بيانهما في الفقرة (ث) من النتائج- وهذا يدل على عدم خروجه عن أقوال أهل العلم، وإلمامه بالمذاهب الفقهية.

٢- أن غالب الفروق التي يذكرها تكون من استنباطاته، واجتهاداته، وتتبُّعه للفروع الفقهية، لذلك قلما نجد الفروق التي ينص عليها في كتب الفروق، أو في كتب الفقه.

٣- أن الفروق التي يذكرها ليست قاصرة على المذهب الحنبلي، بل نجد أنه يذكر فروق في المذاهب الفقهية الأربعة الأخرى- وقد تبين ذلك من خلال عرض مذاهب العلماء في اعتبار الفرق-.

٤- يذكر شيخ الإسلام ابن تيمية دليل الفرق أحياناً، ويكون مستنده في ذلك: الكتاب، أو السنة، أو أقوال الصحابة، أو قاعدة، أو الاعتبار وهو أكثرها.

٥- في بعض الفروق ينسب الفرق إلى من قال به من العلماء.

٦- ينص شيخ الإسلام ابن تيمية على وجه الفرق أحياناً، ويترك النص على ذلك في أكثر الأحيان، وقد يذكر عدة أوجه للفرق.

٧- أن غالب الفروق الفقهية يصدرها بعبارة:« الفرق »،« فرَّق » ،

٨- وأحياناً بعبارة: « بخلاف »، وقليلاً ما تأتي بعبارة: « وأما » وهذا اللفظ الأخير يفهم التفريق فيه من السياق.

٩- هناك فروق عبَّر عنها شيخ الإسلام بألفاظ مختلفة، ومعناها مُتحد، مثل الفرق بين الطلاق المقصود وصفه والطلاق المحلوف به، فقد ساقه في موضع آخر بعبارة: الفرق بين تعليق الطلاق الذي يقصد به الفرقة، والذي يقصد به اليمين، وفي موضع ثالث: الفرق بين الشرط الذي يقصد وقوع الطلاق عند حصوله، والشرط الذي يقصد عدمه، ومعنى هذه الفروق واحد، وإن تعددت ألفاظها.

١٠- غالباً ما تكون الفروق عنده بين فرعين فقهيين، وفي بعض الفروق تكون بين ثلاثة فروع فقهية.

١١- يورد أحياناً الخلاف في الفرق بين المذاهب الفقهية.

١٢- الفروق التي لا يختارها غالباً ما يبين سبب ضعفها، وأحياناً يستدل لبيان التسوية بين الحكمين بعدة أدلة.

وأخيراً التوصيات:

١ - دراسة الفروق الأصولية، والفروق العقدية، والفروق اللغوية عند شيخ الإسلام ابن تيمية.

٢ - دراسة الفروق الفقهية عند الكمال ابن الهمام، والنووي.

٣ - العناية بإخراج كتب الفروق التي لم تر النور بعد؛ لمسيس الحاجة إليها.

وبعد فهذا هو بحثي ولا أزعم أنه خلا من الثغرات، فالنقص من طبيعة البشر، ولكنها محاولة أفرغت فيها الوسع، رجاء الوصول إلى الغاية، فإن وفقت فلله الحمد والمنة، وإن قصرت، فأسأل الله أن يغفر لي.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفهارس العامة

وتحتوي على:

أولاً : فهرس الآيات القرآنية

م	الآية	رقمها	الصفحة
	سورة البقرة		
١	L 8 7 6 5M	٥٠	٤٤
٢	L M L K J I H G F M	١٠٢	٤٤، ٤٥
٣	L T S R Q PM	٢٢١	١٠٤
٤	L 7 6 5 4 3 2 1 M	٢٢٦	٦٢٥
٥	L } | { z y M	٢٢٧	٦١٩، ٦١٩
٦	QPON L K J I H M _] \ [Z YX W VUTS R L a `	٢٢٨	٥١٣، ٣٤٢، ٣٤٥، ٣٥٠، ٣٥٢، ٤٥٤، ٥١٣، ٥٧١
٧	Z } | { z y w v [	٢٢٩	٣٩٥، ٤٠٩، ٤٧٧، ٥٥٣
٨	M فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ L	٢٣٠	١٨٣، ٣٩٥، ٤٠٩
٩	) (' & % $ # " ! M L	٢٣١	٢٢٤
١٠	L] \ [Z YM	٢٣٢	١٠٢، ١١٣، ١٤٤
١١	لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ~ } | { z yM ٱلرَّضَاعَةَۚ L	٢٣٣	٥٨٣

م	الآية	رقمها	الصفحة
١٢	M ! " # $ % & ' L	٢٣٤	١٧٠
١٣	Mq r s t u v wx y z { | } L	٢٣٦	١٦٥، ١٦٩، ٢٦٦، ٣٠٦
١٤	Mوَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن ´ µ ¶ ¸ فَرِيضَةٗ L	٢٣٧	٧٧ ، ٨٢، ٢٧٩
١٥	Mلَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ L	٢٥٦	٣٩٥
١٦	M 7 8 9 : ; L	٢٧٥	٤٩، ٣٩٦
١٧	O u v w x y z { | } ~ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَN	٢٧٨	٦٤، ٦٥
١٨	M ! " # $ % & ' ( ) * L	٢٨٢	١٣٩
١٩	M " # $ % & ' ( ) * , - . L	٢٨٣	١٣٩
سورة النساء			
٢٠	M Z [\ ] ^ _ L	٣	١٣٧، ٢٠٥، ٢٠٨
٢١	M s t u v L	٤	٧٣، ١٦٤، ٣٦١، ٣٦٢
٢٢	Mوَعَاشِرُوهُنَّ ´ L	١٩	٦٢٠
	M ! " # $ % & ' ( ) * + , - . / 0 1 2 L	٢٠	٣٦٢
٢٣	M 4 5 6 7 8 9 : L	٢١	٧٢، ٧٩، ٨٢

م	الآية	رقمها	الصفحة
٢٤	X W V U T S [_ ^] \ [Z Y e d c b a ` Z i h g f	٢٣	١١٤، ١٥٥، ١٥٦، ٥٨٨
٢٥	L 6 5 4 3 2 1 0 / . M	٢٤	١٥٤، ١٦١، ١٦٩، ٢٠٨، ٢٤٢
٢٦	L m l k M	٢٥	٩٨
٢٧	L D C BA @ ? > = <M	٢٩	٢٢٠، ٢٢٦، ٢٢٧، ٣٥٧
٢٩	L $ # " ! M	٣٤	١٠٤
٣٠	L z y x w v u t s M	٤٣	٤٠٤، ٤٠٨، ٤١٢
٣١	+ *) (' & % $ # " ! M L ,	٧٥	٦٣١
	L a ` _ ^] \ [M	١٣٠	٤٤
سورة المائدة			
٣٢	L ^] \ [Z M	١	٢١٦، ٢١٩
٣٣	Mوَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ L	٥	٢٠٦، ٢١٠، ٢١٢
٣٤	L @ ? > = < M	٢٥	٤٢، ٤٤
٣٥	M لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ © يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ L	٨٩	٤٣٦، ٥٤٨

م	الآية	رقمها	الصفحة
	سورة الأنعام		
٣٦	M > ? @ A L	٨٤	٦٠١
٣٧	M I J K L L	١٥٩	٤٥
٣٨	Mوَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا L	١٦٤	٣٥٨
	سورة إبراهيم		
٣٩	M ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى وَهَبَ لِى عَلَى © إِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ L	٣٩	٦٠١
	سورة النحل		
٤٠	M وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ فِى ٱلرِّزْقِ فَمَا ٱلَّذِينَ فُضِّلُوا۟ بِرَآدِّى رِزْقِهِمْ عَلَىٰ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَهُمْ فِيهِ سَوَآءٌ L	٧١	٦٠٧
٤١	M= > ? @ A B C D E F L	٧٥	٦٠٧
٤٢	M] ^ _ ` a L	٩١	٣٩٨
٤٣	MS T U V W X L	١٠٦	٣٨٩
	سورة الإسراء		
٤٤	Oوَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ N	٣٦	٤٦٨
٤٥	M , - L	١٠٦	٤٥
	سورة الكهف		
٤٦	Mj k l m n o p L	٢٣	٤٨٠
٤٧	M r s t u L	٢٤	٤٨٢
٤٨	M y z { | } L	٦٩	٤٨٠
	سورة مريم		
٤٩	M F GH I J L	٥	٦٠١

م	الآية	رقمها	الصفحة
	سورة الأنبياء		
٥٠	Mوَوَهَبۡنَا لَهُۥ يَحۡيَىٰ L	٩٠	٦٠١
	سورة المؤمنون		
٥١	?> = < ; : 9 8 7 6 M I H G F E D C B A @ L M L K J	٧-٥	٢٣١
	سورة النور		
٥٢	T S R Q P O N M L K J I H M L [Z Y X W U	٣	٢٠٤، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢١٠، ٢١٢،
٥٣	L ' & % $ # " ! M	٣٢	٩٦، ١٠٣، ٢٠٥، ٢٠٦، ٦٠٩
٥٤	L f e d c b a ` _ ^] M	٦١	٦٠٢
	سورة الفرقان		
٥٥	Mتَبَارَكَ ٱلَّذِى نَزَّلَ ٱلۡفُرۡقَانَ L	١	٤٤
	سورة القصص		
٥٦	M قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ ©أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ L	٢٧	١٠٥
	سورة الأحزاب		
٥٧	L H G F M	٣٣	٥١٩
٥٨	L X W V U T S R Q M	٤٩	١٦٥
٥٩	Mوَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ © لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا L	٥٠	١١٥، ١٦٣، ٢٩٧

م	الآية	رقمها	الصفحة
	سورة يـــس		
٦٠	L , + *) (' & % $ # " ! M	٧١	٦٠٩
	سورة الدخان		
٦١	L 4 3 2 1 0 M	٤	٤٥،٤٢
	سورة المجادلة		
٦٢	[Z Y X W V U T S R Q P M L a ` _] \	٣	٥٦٢،٥٥٥
٦٣	Mوَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ L	٤	٥٦٢
	سورة الطلاق		
٦٤	) (' & % $ # " ! M L 4 3 2 1 0 / - , +	١	،٥١٢،٥١٠ ،٥٢٠،٥١٤ ،٥٢٧،٥٢٤ ،٥٣٢،٥٣٠ ٥٣٨،٥٣٥
٦٥	L o n m l k j M	٢	٤٨٦
٦٦	M وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ µ L ¶	٤	،٥٦٨،٥٦٦ ٥٧٦،٥٧١
٦٧	L & % $ # " ! M	٦	،٥١٩،٥١٤ ،٥٣٢،٥٣١ ٥٣٨،٥٣٣
	سورة المرسلات		
٦٨	L k j M	٤	٤٢
	سورة البلد		
٦٩	L } | M	١٣	٦٣٢

ثانياً: فهرس الأحاديث والآثار

أ - فهرس الأحاديث

ب -فهرس الآثار

م	الأثر	صاحب الأثر	الصفحة
١٦.	حبس الله عليك ميراثها	ابن مسعود	٥٧٢
١٧.	خلِّ بينه وبينها	أبو بكر	٦٤٧
١٨.	زوَّجكن أهاليكن وزوَّجني الله تعالى	زينب بنت جحش	١١٢
١٩.	طلاق السكران، والمستكرَه ليس بجائز	ابن عباس	٤٠٦
٢٠.	عدة المختلعة حيضة	ابن عمر	٣٤٤
٢١.	عدتها عدة المطلقة	عبدالله بن عمر	٣٤٤
٢٢.	فقد عصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك	ابن عمر	٤٢٣
٢٣.	فورّثها، وكان ذلك في العدة	عثمان	٥٤٠
٢٤.	قضى الخلفاء الراشدون المهديون، أن من أغلق باباً	زرارة بن أوفى	٧٣
٢٥.	كنا معاشر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء، إلا في العتاق والطلاق	ابن عمر وأبي سعيد	٤٧٨
٢٦.	كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، ليس لنا نساء	عبد الله بن مسعود	٢٠١
٢٧.	لا تطوّلوا عليها الشقة ، كفاها تسعة أشهر	ابن عباس	٥٧٣
٢٨.	لا نترك كتاب الله وسنة نبينا r لقول امرأة، لا ندري لعلها حفظت أو نسيت	عمر بن الخطاب	٥٢٧
٢٩.	لا يحرِّم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم	عائشة	٥٩٠
٣٠.	لا يطلِّق أحد للسنة، فيندم	علي	٤٢٢

ثالثاً: فهرس الأعلام المترجم لهم

الرقم	الاسم	الصفحة
١٩٩.	يحيى بن معين	١٠٩
٢٠٠.	اليمان العبسي = حسيل بن جابر بن ربيعة	٣٩٧
٢٠١.	يوسف بن الزكي عبد الرحمن المزّي	٢٨
٢٠٢.	يوسف بن يحيى القرشي الدمشقي	٢٨

خامساً: فهرس المراجع والمصادر

١ - **الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج** لأحمد بن أبي بكر العلوي الشافعي، مطبوع في مقدمة تحقيق النجم الوهاج.

٢ - **إبطال الحيل** لأبي عبدالله عبيدالله بن محمد بن بطة الحنبلي، تحقيق ودارسة: الـدكتور سـليمان العمير، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، الطبعة الثانية ١٤٢٨هـ.

٣ - **إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة** لأحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، حققه: الدكتور زهير الناصر، وزارة الشؤون الإسـلامية والأوقـاف، المملكـة العربيـة السـعودية، بالتعاون مع الجامعة الإسلامية بالمدينة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٤ - **الإتقان في علوم القرآن** لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: الدكتور محمد القيسة، ومحمد الأتاسي، مؤسسة النداء، أبو ظبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٥ - **الإجماع** لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: الدكتور: أبـو حمـاد صـغير حنيف، مكتبة الفرقان ، عجمان، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ.

٦ - **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام** لتقي الدين ابن دقيق العيد، حققه: حسـن إسـبر، دار ابن حزم، لبنان، الطبعة الأولى،١٤٢٣هـ.

٧ - **الأحكام السلطانية والولايات الدينية** لأبي الحسين علي بن محمد المـاوردي، تحقيـق: مبـارك البغدادي، مكتبة ابن قتيبة الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٨ - **أحكام القرآن** لأبي بكر محمد بن عبدالله ابن العربي، تحقيق: علي البجاوي، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى، ١٣٧٧هـ.

٩ - **أحكام القرآن** للإمام أبي بكر أحمد الرازي الجصاص، تحقيق: محمد الصـادق قمحـاوي، دار إحياء التراث العربي.

١٠ - **الأحكام الوسطى من حديث النبي r** للحافظ أبي محمد عبدالحق بن عبدالرحمن الإشبيلي، تحقيق: حمدي السلفي، وصبحي السامرائي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

١١ - **أحكام أهل الذمة** لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، حققه: يوسـف البكـري وشاكر العاروري، دار رمادي للنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

١٢- **الإحكام في أصول الأحكام** لعلي بن محمد الآمدي، تعليق الشيخ: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ.

١٣- **أخبار أصبهان** للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصبهاني، دار الكتاب الإسلامي.

١٤- **الأخبار العلية من الاختيارات الفقهية** لشيخ الإسلام ابن تيمية لأبي الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي، حققه: أحمد الخليل، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

١٥- **اختلاف العلماء** لأبي عبدالله محمد بن نصر المروزي، حققه وعلق عليه: السيد صبحي السامرائي، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

١٦- **الاختيار لتعليل المختار** لعبد الله بن محمود بن مورود الموصلي، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٧- **الأربعين** لأبي زكريا النووي، والكتاب مشهور بالأربعين النووية، مطبوع مع شرحه جامع العلوم والحكم لابن رجب.

١٨- **إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه** للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير، تحقيق: بهجة يوسف أبو الطيب، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

١٩- **الإرشاد** للخليل بن عبد الله بن أحمد الخليلي، تحقيق: الدكتور محمد إدريس، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩هـ.

٢٠- **الإرشاد إلى سبيل الرشاد** للشريف أحمد بن محمد بن أبي موسى الهاشمي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٢١- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

٢٢- **أساس البلاغة** لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

٢٣- **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار** لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر، ضمن موسوعة شروح الموطأ، تحقيق: الدكتور عبد الله التركي، بالتعاون مع مركز هجر للبحوث، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

٢٤- **الاستغناء في الفرق والاستثناء** لمحمد بن أبي سليمان البكري، تحقيق: الدكتور سعود الثبيتي، مركز إحياء التراث بجامعة أم القرى، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٢٥- **الاعتناء في الفرق والاستثناء** لمحمد بن أبي سليمان البكري، تحقيق: عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٢٦- **الاستقامة** لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: محمد رشاد سالم، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ.

٢٧- **الاستيعاب في معرفة الأصحاب** للإمام أبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر، تصحيح: عادل مرشد، دار الأعلام، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ .

٢٨- **أسد الغابة في معرفة الصحابة** لأبي الحسن علي بن محمد بن عبدالكريم المعروف بابن الأثير، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

٢٩- **أسنى المطالب شرح روض الطالب** لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، المكتبة الإسلامية.

٣٠- **أسماء مؤلفات شيخ الإسلام ابن تيمية لأبي رشيق المغربي**، مطبوع مع الجامع لسيرة شيخ الإسلام ابن تيمية خلال سبعة قرون، جمعه: محمد عزير شمس، وعلي العمران، إشراف الشيخ: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار عالم الفوائد، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ.

٣١- **الأشباه والنظائر** لتاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي، تحقيق: عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٣٢- **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان** لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٣٣- **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي، تحقيق وتعليق: محمد محمد تامر، وحافظ عاشور حافظ، دار السلام، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٣٤- **الأشباه والنظائر** لمحمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد، المعروف بابن الوكيل، تحقيق ودراسة: الدكتور أحمد العنقري، والدكتور عادل الشيوخ، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٣٥- **الأشباه والنظائر** لسراج الدين عمر بن علي الأنصاري، المعروف بابن الملقن، تحقيق ودراسة: حمد الخضيري، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان.

٣٦- **الإشراف على نكت مسائل الخلاف** للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٣٧- **الإشراف على مذاهب العلماء** لأبي بكر محمد بـن إبـراهيم بـن المنـذر النيسـابوري، تحقيـق: الدكتور أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، دار المدينة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٣٨- **الإصابة في تمييز الصحابة** للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: علي البجاوي، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ .

٣٩- **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن** للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشـنقيطي، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

٤٠- **الأعلام العلية في مناقب ابن تيمية** للحافظ عمر بن علي البـزَّار، تحقيـق: زهـير الشـاويش، المكتب الإسلامي، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٠٠هـ.

٤١- **إعلام الموقعين عن رب العالمين** لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق: مشهور حسن سلمان، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٤٢- **الأعلام- قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين-** لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، لبنان، الطبعة الحادية عشرة،١٩٩٥م.

٤٣- **أعيان العصر وأعوان النصر** لصلاح الدين خليل بن إيبك الصفدي، حققه: الدكتور علي أبو زيد وجماعة، دار الفكر، سورية، الطبعة الأولى،١٤١٨هـ.

٤٤- **إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان** للإمام أبي عبدالله محمد بن أبي بكـر ابـن القـيم الجوزيـة، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة البابي الحلبي، ١٣٥٧هـ .

٤٥- **الإفصاح عن معاني الصحاح** للوزير أبي المظفر يحيى بن محمد، المعروف بابن هبيرة، دراسـة وتحقيـق: محمـد حسـين الأزهـري، دار العـلا للـنشر والتوزيـع، القـاهرة، الطبعـة الأولى، ١٤٣٠هـ (وقد طبعه محقق الكتاب بعنوان: إجماع الأئمة الأربعة واختلافهم).

٤٦- **اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم** لشيخ الإسلام أحمـد بـن عبـدالحليم بـن عبدالسلام بن تيميـة، تحقيـق: الـدكتور نـاصر العقـل، دار العاصـمة، الطبعـة السادسـة، ١٤١٩هـ.

٤٧- **الإقناع في مسائل الإجماع** لأبي الحسن علي بن القطان الفاسي، دراسة وتحقيق: الدكتور فاروق حمادة، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٤٨- **الإقناع** لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، مكتبة الرشد، شركة الرياض للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ.

٤٩- **الإقناع لطالب الانتفاع** لشرف الدين موسى بن محمد بن موسى أبو النجا الحجاوي المقدسي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٥٠- **إكمال المعلم بفوائد مسلم** لأبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي، تحقيق الدكتور: يحيى إسماعيل، دار الوفاء، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٥١- **الأم** للإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: الدكتور رفعت عبدالمطلب، دار الوفاء، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٥٢- **إنباء الغمر بأنباء العمر** للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مطبعة مجلس وزارة المعارف العثمانية، حيدرأباد الدكن، ١٣٨٧هـ.

٥٣- **إنباه الرواة عن أنباه النحاة** لأبي الحسن علي بن يوسف القفطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر العربي، القاهرة، ومؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

٥٤- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، حققه: محمد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى ١٣٧٧هـ.

٥٥- **الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف** لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: الدكتور صغير أحمد حنيف، دار طيبة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.

٥٦- **إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل** لعبدالرحيم بن عبدالله الزريراني الحنبلي، تحقيق ودراسة: الدكتور عمر بن محمد السبيل، مركز إحياء التراث بجامعة أم القرى١٤١٤هـ.

٥٧- **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك** لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ، تحقيق: أحمد أبو طاهر الخطابي، الرباط، ١٤٠٠هـ.

٥٨- **إيضاح حكم الزواج بنية الطلاق** لإبراهيم الضبيعي، الطبعة الأولى.

٥٩- **البحر المحيط في أصول الفقه** لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الشافعي (ت ٧٩٤هـ)، قام بتحريره: الدكتور عمر بن سليمان الأشقر، راجعه: الدكتور عبدالستار أبو غدة و الدكتور محمد بن سليمان الأشقر، وزارة الأوقاف بالكويت .

٦٠- **البرهان في أصول الفقه** لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني، تحقيق: عبد العظيم الديب، دار الوفاء، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.

٦١- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** لزين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية.

٦٢- **البحر الزخار** = مسند البزار.

٦٣- **البحر المحيط** لأبي حيان محمد بن يوسف الأندلسي، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٦٤- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** للقاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد القرطبي، تحقيق: ماجد الحموي، دار ابن حزم ، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١٦هـ.

٦٥- **البداية والنهاية** لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، تحقيق: الدكتور عبدالله التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات بدار هجر، دار هجر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٦٦- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية ، لبنان .

٦٧- **بدائع الفوائد** لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية، تحقيق: علي بن محمد العمران، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٦٨- **البدر المنير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري، المعروف بابن الملقن، حققه: مصطفى أبو الغيظ وجماعة، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الثقبة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٦٩- **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة** لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، مطبعة عيسى الحلبي ، الطبعة الأولى، ١٣٨٤هـ.

٧٠- **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك** لأحمد الصاوي، دار المدار الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.

٧١- **بلوغ المرام من أدلة الأحكام** للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، ضبط نصه: أحمد بن سليمان، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

٧٢- **البناية في شرح الهداية** لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، الشهير بناصر الإسلام الرامفوري، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ.

٧٣- **البهجة في شرح التحفة** لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٧هـ.

٧٤- **بيان الدليل على بطلان التحليل** لشيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، حققه: الدكتور أحمد الخليل، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٢٢٥هـ.

٧٥- **بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام** للحافظ علي بن محمد بن عبدالملك بن القطان الفاسي، تحقيق: الدكتور الحسين سعيد، دار طيبة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٧٦- **البيان في مذهب الإمام الشافعي** للإمام أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي، اعتنى به: قاسم محمد النوري، دار المنهاج للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٧٧- **تاج التراجم** لأبي الفداء قاسم بن قطلوبغا، تحقيق: محمد خير رمضان، دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٧٨- **تاج العروس من جواهر القاموس** للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق: علي الهلالي، وجماعة، مطبعة حكومة الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ.

٧٩- **التاج والإكليل لمختصر خليل** لأبي عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، الشهير بالمواق، مطبوع في هامش مواهب الجليل.

٨٠- **تاريخ ابن قاضي شهبة** لتقي الدين أبي بكر بن أحمد بن قاضي شهبة الأسدي، تحقيق: عدنان درويش، المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية بدمشق، ١٩٩٤م.

٨١- **التاريخ الكبير** لمحمد بن إسماعيل البخاري، الناشر الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، نسخة مصورة عن الطبعة الهندية.

٨٢- **تاريخ المدينة المنورة** لأبي زيد عمر بن شبه النميري البصري، المعروف بابن شبه، بدون معلومات نشر.

٨٣- **تاريخ بغداد**= تاريخ مدينة السلام.

٨٤- **تاريخ مدينة السلام** للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، تحقيق: الدكتور بشار عواد، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ .

٨٥- **تأسيس النظر** لأبي زيد عبيدالله بن عمر الدبوسي الحنفي، الناشر مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

٨٦- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام** للقاضي برهان الدين إبراهيم بن فرحون المالكي، مراجعة وتقديم: محمد بن عبد الرحمن الشاغول، المكتبة الأزهرية للتراث.

٨٧- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، بولاق، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ .

٨٨- **تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك** لمحمد الشيباني بن محمد بن أحمد الشنقيطي الموريتاني، دار الغرب الإسلامي، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٩٥م.

٨٩- **تتمة الأعلام للزركلي** (وفيات ١٣٩٧-١٤١٥) لمحمد خير رمضان يوسف، دار ابن حزم، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٩٠- **التجريد** لأبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي القدوري، تحقيق الدكتور: محمد سراج، والدكتور: علي جمعة محمد، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٩١- **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه** لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، دراسة وتحقيق: عبد الرحمن الجبرين، وعوض القرني، وأحمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٩٢- **تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي** لمحمد بن عبد الرحمن المباركفوري، قدم له واعتنى به وخرّج أحاديثه: رائد بن صبري بن أبي علفة، بيت الأفكار الدولية.

٩٣- **تحفة المحتاج بشرح المنهاج** لأحمد بن حجر الهيتمي، مع حواشي الشيخ عبد الحميد الشرواني، والشيخ أحمد بن قاسم العبادي، دار الفكر، بيروت، نسخة مصورة.

٩٤- **تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي** لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، حققه: طارق بن عوض الله، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٩٥- **تذكرة الحفاظ** لأبي عبدالله محمد بن أحمد الذهبي، دار إحياء التراث.

٩٦- **ترتيب اللآلي في سلك الأمالي** لمحمد سليمان، الشهير بناظر زاده، دراسة وتحقيق: خالـد بـن عبد العزيز السليمان، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٩٧- **ترتيب الفروق واختصارها** لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري، تحقيق: عمر ابن عبـاد، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، ١٤١٤هـ.

٩٨- **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعيان مذهب مالك** للقاضي عياض بـن موسـى بـن عياض السبتي، تحقيق: محمد بن تاويت الطبخي، وزارة الأوقـاف والشـؤون الإسـلامية ، المغرب ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٩٩- **تصحيح الفروع** لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، مطبوع مع الفروع لابن مفلح.

١٠٠- **تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعـة** للحـافظ أحمـد بـن عـلي بـن محمـد بـن حجـر العسقلاني، تحقيق ودراسة: الدكتور إكرام الله إمداد الحق، دار البشـائر الإسـلامية، لبنـان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

١٠١- **التجريح والتعديل** لسليمان بن سعد بن خلف أبي الوليد الباجي، تحقيق الـدكتور: أبولبابـة حسين، دار اللواء للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

١٠٢- **التعريفات** للعلامة علي بن محمد الشريـف الجرجـاني، تحقيـق: الـدكتور محمـد عبـدالرحمن المرعشلي، دار النفائس، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

١٠٣- **التعليق المغني على الدارقطني** لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبـادي، مطبـوع بـذيل سنن الدارقطني.

١٠٤- **تغليق التعليق على صحيح البخاري** لأحمد بن علي ابـن حجـر العسـقلاني، درايـة وتحقيـق: سعيد بن عبدالرحمن القزقي، المكتب الإسلامي ودار عمار، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ.

١٠٥- **تفسير ابن عطية: المسمى: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز** لأبي محمـد عبـدالحق بـن عطية الأندلسي، دار الأندلس الخضراء، جدة، ودار ابن حزم، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

١٠٦- **تفسير القرآن العظيم** للحافظ إسماعيل بن كثير، تحقيق: مصطفى السيد، محمد السيد، محمد فضل، علي أحمد، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والـدعوة والإرشـاد، الطبعـة الأولى ١٤٢٥هـ.

١٠٧- **تقريب التهذيب** للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عوامة، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

١٠٨- **تقريب الوصول إلى علم الأصول** لأبي القاسم محمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، تحقيق الدكتور: محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي، مكتبة ابن تيمية، مكتبة العلم بجدة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

١٠٩- **تقرير القواعد وتحرير الفوائد** للحافظ عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، ضبط نصه: مشهور حسن سلمان، دار ابن عفان، الخبر، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

١١٠- **التقرير والتحبير** لابن أمير الحاج، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

١١١- **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الثاني بن عمر بن موسى، أضواء السلف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

١١٢- **التلخيص** للحافظ أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، مطبوع بحاشية المستدرك للحاكم.

١١٣- **تلقيح فهوم أهل الأثر في عيون التاريخ والسير** للإمام عبد الرحمن بن الجوزي ، عنيت بنسخه وتحقيقه: مكتبة الآداب، المطبعة النموذجية.

١١٤- **التمهيد في أصول الفقه** لمحفوظ بن أحمد بن الحسن أبي الخطاب الكلوذاني الحنبلي، تحقيق: الدكتور مفيد محمد أبو عمشة، والدكتور محمد بن علي بن إبراهيم، جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

١١٥- **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** للحافظ أبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري القرطبي، ضمن موسوعة شروح الموطأ، تحقيق: الدكتور عبد الله التركي، بالتعاون مع مركز هجر للبحوث، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

١١٦- **تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق** للحافظ أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عبدالهادي المقدسي، تحقيق: سامي جاد الله، وعبدالعزيز الخباني، دار أضواء السلف، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

١١٧- **تهذيب الأسماء واللغات** للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، دار الكتب العلمية.

١١٨- **تهذيب التهذيب** للإمام أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، باعتناء: إبراهيم الزيبق، وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ .

١١٩- **تهذيب الكمال في أسماء الرجال** للحافظ جمال الـدين أبي الحجـاج يوسـف المـزي، تحقيـق: الدكتور بشار عواد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ .

١٢٠- **تهذيب اللغة** لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، حققه وقدم له: عبدالسلام هارون.

١٢١- **تهذيب سنن أبي داود** لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر ابـن قـيم الجوزيـة، مطبـوع مـع مختصـر السنن للمنذري ومعالم السنن للخطابي.

١٢٢- **التوضيح شرح التنقيح في أصول الفقه** لعبيد الله بن مسعود المحبوبي، الملقب بصدر الشريعة الحنفي، مطبوع مع التلويح على التوضيح، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢٣- **توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم** لابن ناصر الـدين شـمس الدين محمد بن عبد الله بن محمد القيسي، تحقيق: محمد نعيم العرقـوسي، مؤسسـة الرسـالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

١٢٤- **التوقيف على مهمات التعاريف** لمحمد عبدالرؤوف المناوي، تحقيق: محمد رضـوات الدايـة، دار الفكر ، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.

١٢٥- **الثقات** لأبي حاتم محمد بن حبان البستي، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية الهند، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ.

١٢٦- **جامع البيان عن تأويل آي القران** لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تحقيق الدكتور: عبدالله بن عبدالمحسن التركي بالتعاون مـع مركـز البحـوث والدراسـات بـدار هجـر، دار هجـر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

١٢٧- **الجامع لأحكام القرآن للقرطبي**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسـالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

١٢٨- **الجامع الصغير في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل** للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي، تحقيق: الـدكتور نـاصر السـلامة، دار أطلـس للـنشر والتوزيـع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

١٢٩- **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً مـن جوامـع الكلـم** للإمـام الفقيـه أبي الفـرج عبدالرحمن بن شهاب البغدادي الشهير بابن رجـب، تحقيـق: طـارق عـوض الله، دار ابـن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

١٣٠- **جامع المسائل** لشيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، تحقيق: محمد عزيـر شـمس، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، مكة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٣١- **الجامع** للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، اعتنى به: أبوعبيـدة مشـهور بـن حسـن السلمان، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى.

١٣٢- **الجرح والتعديل** للإمام أبي محمد عبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي، دار الفكر.

١٣٣- **الجعديات حديث علي بن الجعد الجوهري** لأبي القاسم عبد الله بن محمـد البغـوي، تحقيـق: رفعت فوزي عبد المطلب، الناشر مكتبة الخانجي بالقاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

١٣٤- **الجمع والفرق** لأبي محمد عبدالله بن يوسف الجويني، حققه: عبدالرحمن بن سلامة المزينـي، دار الجيل، لبنان، الطبعة الأولى،١٤٢٤هـ.

١٣٥- **جمهرة النسب** لأبي المنذر هشام بن محمد بن السائب الكلبي، تحقيق: الدكتور ناجي حسـن، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

١٣٦- **جهود الشيخ محمد الأمين الشنقيطي في تقرير عقيدة السلف** للدكتور عبـدالعزيز الطويـان، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عمادة البحث العلمي، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ.

١٣٧- **جواهر الإكليل شرح العلامة خليل** لصالح عبدالسميع الآبي الأزهري، دار الفكر للطباعة والنشر، نسخة مصورة.

١٣٨- **الجواهر المضية في طبقات الحنفية** لمحيي الدين أبي محمد عبدالقادر بن محمد بن محمد القرشي الحنفي، تحقيق: الدكتور عبد الفتاح محمـد الحلـو، مؤسسـة الرسـالة، بـيروت، ودار هجـر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

١٣٩- **الجوهر النقي** لعلاء الدين بن علي بن عثمان المارديني، الشهير بـابن الـتركماني، مطبـوع مـع السنن الكبرى.

١٤٠- **حاشية أحمد الشلبي على تبيين الحقائق للزيلعي**، مطبوع في هامش تبيين الحقائق.

١٤١- **حاشية الجمل على شرح المنهج** لسليمان الجمل، المكتبة التجارية الكبرى.

١٤٢- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** لمحمد عرفة الدسوقي، دار الفكر للطباعة والنشر.

١٤٣- **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني** لعـلي بـن أحمـد الصـعيدي العـدوي، دار إحيـاء الكتب العربية، مصر.

١٤٤ - **حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي**، مطبوع بهامش شرح مختصر خليل للخرشي.

١٤٥ - **حاشية بجيرمي على شرح منهاج** الطلاب لسليمان بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية، تركيا.

١٤٦ - **حاشية شهاب الدين القليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين**، مع حاشية عميرة، دار إحياء الكتب العربية.

١٤٧ - **حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين**، مع حاشية شهاب الدين القليوبي.

١٤٨ - **الحاوي الكبير** لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

١٤٩ - **الحدود في الأصول** للحافظ أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، تحقيق: نزيه حماد، دار الآفاق العربية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

١٥٠ - **حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة** للحافظ جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، تحقيق: الدكتور علي محمد عمر، الناشر: مكتبة الخانجي بالقاهرة، الطبعة الأولى١٤٢٨هـ.

١٥١ - **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء** لأبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصفهاني، دار الفكر للنشر والتوزيع.

١٥٢ - **خطط الشام** لمحمد كرد علي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة،الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

١٥٣ - **الخلافيات** لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: مشهور بن حسن سلمان، دار الصميعي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

١٥٤ - **الدارس في تاريخ المدارس** لعبد القادر بن محمد النعيمي الدمشقي، عنى بنشره وتحقيقه: جعفر الحسني، مكتبة الثقافة الدينية، ١٩٨٨م.

١٥٥ - **الدر المنثور في التفسير بالمأثور** لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي، تحقيق: الدكتور عبدالله التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية بالقاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

١٥٦ - **الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي** لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن حسن بن عبدالهادي الحنبلي، المعروف بابن المبرد، إعداد:الدكتور رضوان مختار بن غريبة، دار المجتمع جدة، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ .

١٥٧- **درء تعارض العقل والنقل** للإمام أبي العباس تقي الـدين أحمـد بـن عبـدالحليم بـن تيميـة، تحقيق: الدكتور محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسـلامية، الطبعـة الأولى، ١٣٩٩هـ.

١٥٨- **درر الحكام شرح غرر الأحكام** لمحمد بن فرموزا، الشهير بمنلا خسروا الحنفي، مطبعة أحمد كامل.

١٥٩- **الـدرر الكامنـة في أعيـان المائـة الثامنـة** لأحمـد بـن حجـر العسـقلاني، دار الجيـل، بيروت،١٤١٤هـ.

١٦٠- **الدليل الشافي على المنهل الصافي** لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي، تحقيـق: فهيم شلتون، جامعة أم القرى .

١٦١- **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب** لإبراهيم بن علي بن فرحون المالكي، تحقيق: الدكتور محمود أبو النور، مكتبة دار التراث .

١٦٢- **الذخيرة** لشهاب الدبن أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: الدكتور محمد حجـي، دار الغـرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

١٦٣- **الذيل على طبقات الحنابلة** للحافظ عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، حققه وعلق عليه: الدكتور عبدالرحمن العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

١٦٤- **رد المحتار على الدر المختار** لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابـدين، حققـه وعلـق عليـه: الدكتور حسام الدين فرفور، دار الثقافة والتراث بسورية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

١٦٥- **الرد الوافر على من زعم بأنَّ من سمى ابن تيمية شيخ الإسلام كافر** لمحمد بـن أبي بكـر ابـن ناصر الدين الدمشقي الشافعي، حققه: زهير شاويش، المكتب الإسـلامي، لبنـان، الطبعـة الثالثة، ١٤١١هـ.

١٦٦- **روضة الطالبين وعمدة المفتين** للإمام أبي زكريـا يحيـى بـن شرف النـووي، إشراف: زهـير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ .

١٦٧- **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبـل** لموفـق الـدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: الأسـتاذ الـدكتور عبـدالكريم النملـة، مكتبة الرشد ، الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ .

١٦٨- **رؤوس المسائل** للعلامة جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، تحقيق: عبدالله نـذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ .

١٦٩- **رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء** لأبي المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنـبلي من علماء القرن الخامس الهجري، تحقيق: الدكتور خالد الخشلان، والدكتور ناصر السلامة، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ .

١٧٠- **رؤوس المسائل في الخلاف** لأبي جعفـر عبـدالخالق بـن عيسـى الهاشـمي، دراسـة وتحقيـق: الدكتور عبدالملك بن دهيش، دار خضر للطباعة والنشر، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

١٧١- **زاد المسير في علم التفسير** للإمام أبي الفرج جمال الدين عبدالرحمن بن علي الجوزي، المكتب الإسلامي ، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ .

١٧٢- **زاد المعاد في هدي خير العباد** لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، حققه: شعيب الأرنؤوط، وعبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، لبنان، الطبعة العاشرة، ١٤٠٥هـ.

١٧٣- **الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي** لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، دراسة وتحقيق: الدكتور عبدالمنعم طوعي بشناني، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ .

١٧٤- **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام** لمحمد بن إسماعيل الصنعاني، تحقيق: محمـد صبحي حلاق، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الرابعة، ١٤٢٤هـ.

١٧٥- **السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة** لمحمد بـن عبـدالله بـن حميـد، تحقيـق: بكـر أبـو زيـد، ود.عبدالرحمن العثيمين، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ .

١٧٦- **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها** للشيخ محمد ناصر الدين الألبـاني، مكتبة المعارف، ١٤١٥هـ .

١٧٧- **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة** للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعـارف، الطبعة الرابعة، ١٤٠٨هـ .

١٧٨- **سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج** لأحمد ميقري شميلة الأهدل، مطبوع في مقدمـة تحقيق النجم الوهاج.

١٧٩- **السنن (المجتبى)** لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، اعتنى به:أبوعبيـدة مشـهور بـن حسن السلمان، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى.

١٨٠- **السنن الصغرى** للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مطبوع مع المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى، للدكتور: محمد ضياء الرحمن الأعظمي، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٨١- **السنن الكبرى** لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، حققه: حسين شلبي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ .

١٨٢- **السنن الكبرى** للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، دار الفكر للنشر، نسخة مصورة عن الطبعة الهندية.

١٨٣- **السنن** للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، اعتنى به: أبوعبيدة مشهور بن حسن السلمان، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى.

١٨٤- **السنن** للإمام أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني المعروف بابن ماجه، اعتنى به: أبو عبيدة مشهور بن حسن السلمان، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى.

١٨٥- **السنن** للإمام علي بن عمر الدارقطني، حققه وضبط نصه: شعيب الأرنؤوط وحسن شلبي، وعبداللطيف حرز الله، وأحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

١٨٦- **السنن** للحافظ سعيد بن منصور بن شعبة، حققه وعلق عليه: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

١٨٧- **سير أعلام النبلاء** لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة، ١٤١٣هـ.

١٨٨- **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية** لمحمد بن محمد مخلوف، دار الفكر.

١٨٩- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب** لشهاب الدين عبدالحي بن أحمد العكري الحنبلي الدمشقي، تحقيق: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ .

١٩٠- **شرح اعتقاد أصول أهل السنة من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة والتابعين من بعدهم** لأبي القاسم هبة الله بن الحسن اللالكائي، تحقيق: الدكتور أحمد الغامدي، دار طيبة، الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ.

١٩١- **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول** لأحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية.

١٩٢- **شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل**، دار صادر، بيروت.

١٩٣- **شرح الزرقاني على موطأ مالك** لمحمد الزرقاني، دار الجيل، بيروت.

١٩٤- **شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** لمحمد بن عبدالله الزركشي المصري، تحقيق: الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، الطبعة الأولى.

١٩٥- **شرح سنن ابن ماجه** لأبي الحسن الحنفي، المعروف بالسندي، حققه وخرج أحاديثه: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

١٩٦- **شرح السنة** لحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وزهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

١٩٧- **الشرح الصغير** لأحمد الدردير،، دار المدار الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.

١٩٨- **شرح عقود رسم المفتي** لمحمد أمين بن عمر بن عابدين، تحقيق: أبو لبابة، مكتبة الرشيد الوقف، كراتشي، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

١٩٩- **الشرح الكبير** لشمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مطبوع مع المقنع والإنصاف، دار هجر للطباعة، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٢٠٠- **شرح الكوكب المنير** لمحمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار، تحقيق: الدكتور محمد الزحيلي، ود.نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٣هـ.

٢٠١- **شرح اللمع** لأبي إسحاق إبراهيم الشيرازي، تحقيق: عبدالمجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٢٠٢- **شرح المحلي على منهاج الطالبين** لجلال الدين المحلي، مطبوع في هامش حاشيتا قليوبي وعميرة.

٢٠٣- **الشرح الممتع على زاد المستقنع** لمحمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٢٠٤- **شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)** لمنصور بن يونس البهوتي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٢٠٥- **شرح المنهج** لزكريا الأنصاري، مطبوع مع حاشية الجمل.

٢٠٦- **شرح النووي على صحيح مسلم** لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار الفكر.

٢٠٧- **شرح علل الترمذي** للإمام عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: نور الدين عتر، دار الملاح للطباعة.

٢٠٨- **شرح مشكل الآثار** لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٢٠٩- **شرح معاني الآثار** للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ.

٢١٠- **شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل** لمحمد عليش، دار صادر.

٢١١- **الصحاح** لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ.

٢١٢- **الصحيح** لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، اعتنى به: أبو قتيبة نظر محمد الفريابي، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٢١٣- **الصحيح** لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة، حققه: الدكتور محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ.

٢١٤- **الصحيح** لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، اعتنى به: عز الدين ضلي وعمار الطيار وياسر حسن، مؤسسة الرسالة ناشرون، لبنان،الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٢١٥- **صحيح محمد بن حبان بترتيب علاء الدين علي بن بلبان**، حققه وخرَّج أحاديثه: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ.

٢١٦- **صفة الفتوى والمفتي والمستفتي** لأحمد بن حمدان الحراني، خرّج أحاديثه وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، الطبعة الأولى، ١٣٨٠هـ.

٢١٧- **الضعفاء** لأبي جعفر محمد بن عمرو العقيلي، قرأه وعلق عليه: الدكتور مازن بن محمد السرساوي، دار مجد الإسلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٢١٨- **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع** لشمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي، دار الجيل لبنان، ١٤١٢هـ.

٢١٩- **طبقات الحنابلة** للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى الفراء الحنبلي، تحقيق: الدكتور

عبدالرحمن العثيمين، الأمانة العامة للاحتفال بمرور مائة عام على تأسيس المملكة، ١٤١٩هـ.

٢٢٠- **الطبقات السنية في تراجم الحنفية** لتقي الدين بن عبدالقادر الدري الحنفي، تحقيق: الدكتور عبدالفتاح الحلو، دار الرفاعي، الرياض، ودار هجر للطباعة القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٢٢١- **طبقات الشافعية الكبرى** لتاج الدين أبي نصر عبدالوهاب بن علي السبكي، تحقيق: الدكتور عبدالفتاح الحلو، والدكتور محمود الطناحي، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

٢٢٢- **طبقات الشافعية** لجمال الدين عبدالرحيم الإسنوي، تحقيق: عبدالله الجبوري ، دار العلوم، ١٤٠١هـ.

٢٢٣- **طبقات علماء الحديث** لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عبد الهادي، تحقيق: أكرم البوشي، إبراهيم الزيبق، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.

٢٢٤- **طبقات الفقهاء الشافعية** للإمام تقي الدين أبي عمرو عثمان بن عبدالرحمن الشهرزوري المعروف بابن الصلاح، حققه: محيي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية ، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٢٢٥- **طبقات الفقهاء الشافعية** لابن قاضي شهبة، تحقيق: الدكتور علي محمد عمر ، مكتبة الثقافة الدينية ، الطبعة الأولى.

٢٢٦- **طبقات الفقهاء** لأبي إسحاق الشيرازي، حققه: الدكتور علي محمد عمر، مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٢٢٧- **الطبقات الكبرى** لمحمد بن سعد بن منيع الزهري، المعروف بابن سعد، دار صادر.

٢٢٨- **طبقات المفسرين** لشمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداودي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٢٢٩- **طرح التثريب في شرح التقريب** لزين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي، ولولده أبي زرعة، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، لبنان، ١٤١٣هـ.

٢٣٠- **طلبة الطلبة** لنجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي، ضبط وتعليق: خالد العك، دار النفائس، لبنان، الطبعة الأولى،١٤١٦هـ.

٢٣١- **العبر في خبر من غبر** لشمس الدين الذهبي، حققه: محمد السعيد زغلول، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٢٣٢- **عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق** لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٢٣٣- **العدة في أصول الفقه** للقاضي أبي يعلى الفراء البغدادي، تحقيق: الأستاذ الدكتور أحمد سير مباركي، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

٢٣٤- **العزيز شرح الوجيز** للإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي، تحقيق: علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ .

٢٣٥- **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة** لجلال الدين عبدالله بن نجيم بن شاس، تحقيق: الدكتور حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.

٢٣٦- **العقد المنظوم في الخصوص والعموم** لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: الدكتور أحمد الختم، المكتبة المكية، الطبعة الأولى،١٤٢٠هـ.

٢٣٧- **العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام ابن تيمية** لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عبدالهادي الدمشقي الصالحي، تحقيق: طلعت بن فؤاد الحلواني، الناشر الفاروق الحديثة للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٢٣٨- **العقود** لشيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، ضبط نصه: نشأت بن كمال المصري، مكتبة المورد، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٢٣٩- **علل الترمذي الكبير**، رتبه على كتاب الجامع أبو طالب القاضي، حققه: صبحي السامرائي، وأبو المعاطي النوري، ومحمود الصعيدي، عالم الكتب، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٢٤٠- **العلل** للحافظ أبي محمد عبدالرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس الحنظلي الرازي، تحقيق فريق من الباحثين، بإشراف: الدكتور سعد الحميد، والدكتور خالد الجريسي، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٢٤١- **العلل ومعرفة الرجال** للإمام أحمد بن حنبل، تحقيق وتخريج: وصي الله بن محمد عباس، دار القبس، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ.

٢٤٢- **علم الجذل في علم الجدل** لنجم الدين الطوفي، تحقيق: فولفهارت، الناشر جمعية المستشرقين الألمانية، ١٤٠٨هـ.

٢٤٣- **علماء ومفكرون عرفتهم** لمحمد المجذوب، دار الشواف للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة.

٢٤٤- **عمدة القاري شرح صحيح البخاري** لبدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر، بيروت.

٢٤٥- **العناية شرح الهداية** لأكمل الدين البابرتي، مطبوع في هامش فتح القدير لابن الهمام.

٢٤٦- **عون المعبود شرح سنن أبي داود** لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى، قرأه واعتنى به وعلق عليه، وخرّج أحاديثه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

٢٤٧- **عيون المجالس** اختصار القاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، تحقيق ودراسة: إمباي بن كيبا كاه، مكتبة الرشد ، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ .

٢٤٨- **الغاية القصوى في دراية الفتوى** لعبدالله بن عمر البيضاوي، تحقيق: محي الدين القره داغي، دار الإصلاح، الدمام .

٢٤٩- **غريب الحديث** لأبي عبيد القاسم بن سلام، تحقيق الدكتور: حسين محمد شرف، مراجعة: عبد السلام هارون، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٤٠٤هـ.

٢٥٠- **غوامض الأسماء المبهمة** لأبي القاسم خلف بن عبد الملك بن بشكوال، تحقيق: الدكتور عز الدين علي السيد، ومحمد كمال الدين، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ.

٢٥١- **غياث الأمم في التيات الظلم** لإمام الحرمين أبي المعالي عبدالملك الجويني، تحقيق: الدكتور عبدالعظيم الديب، الشؤون الدينية بقطر، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.

٢٥٢- **الفائق في غريب الحديث** لجار الله محمود بن عمر الزمخشري، تحقيق: علي البجاوي، ومحمد إبراهيم، المكتبة العصرية، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

٢٥٣- **فتاوى شمس الدين بن أحمد الرملي**، مطبوعة بهامش الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي.

٢٥٤- **الفتاوى الكبرى الفقهية** لابن حجر الهيتمي، دار صادر، بيروت.

٢٥٥- **الفتاوى الكبرى** للإمام أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، دار المعرفة، لبنان.

٢٥٦- **الفتاوى الهندية** لنظام الدين وجماعة من علماء الهند، دار صادر، لبنان،١٤١١هـ، نسخة مصورة عن طبعة بولاق.

٢٥٧- **فتح الباري بشرح صحيح البخاري** للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، رقم كتبه وأبوابه: محمد عبدالباقي، وراجعه: قصي الخطيب، دار الريان ، مصر، ١٤٠٩هـ.

٢٥٨- **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك** لأبي عبدالله محمد أحمد عليش، الطبعة الأخيرة.

٢٥٩- **فتح القدير للعاجز الفقير** لكمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٦٠- **فتح المغيث بشرح ألفية الحديث** لأبي الخير محمد بن عبدالرحمن السخاوي، تحقيق: الدكتور عبدالكريم الخضير، والدكتور محمد آل فهيد، مكتبة دار المنهاج، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

٢٦١- **الفَرْق بين الفِرَق** للإمام عبدالقاهر بن طاهر البغدادي، اعتنى به: إبراهيم رمضان، دار المعرفة بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ .

٢٦٢- **الفروع** للإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن مفلح، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٢٦٣- **الفروق** لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، حققه: عمر القيام، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى،١٤٢٤هـ.

٢٦٤- **الفروق الفقهية** لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي، دراسة وتحقيق: محمد أبو الأجفان وحمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م.

٢٦٥- **الفروق الفقهية والأصولية (مقوماتها، شروطها، نشأتها، تطورها) دراسة نظرية وصفية، تاريخية** للدكتور يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٢٦٦- **الفروق على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** لأبي عبدالله السامري، والمعروف بابن سُنَيْنَة، دراسة وتحقيق: محمد بن إبراهيم اليحيى، دار الصميعي، الرياض، الطبعة الأولى،١٤١٨هـ.

٢٦٧- **الفروق** لأسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي الحنفي، حققه: الدكتور محمد طموم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ.

٢٦٨- **الفروق** للقاضي عبدالوهاب البغدادي، اعتنى به: جلال الجهاني، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٢٦٩- **الفروق في القواعد الأصولية دراسة تطبيقية على المسائل الفقهية** للأستاذة الدكتورة: نادية بنت شريف العمري، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٢٧٠- **الفصل للوصل المدرج في النقل** لأبي بكر أحمد بن ثابت الخطيب البغدادي، دراسة وتحقيق: محمد الزهراني، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الثقبة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٢٧١- **الفقه النافع** للإمام ناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف السمرقندي، دراسة وتحقيق: الدكتور إبراهيم بن محمد العبود، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ .

٢٧٢- **فوات الوفيات والذيل عليها** لمحمد بن شاكر الكتبي، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

٢٧٣- **فواتح الرحموت** لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، مطبوع مع المستصفى للغزالي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٢٤هـ.

٢٧٤- **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** لأحمد بن غنيم النفراوي المالكي، المكتبة التجارية الكبرى.

٢٧٥- **الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية** لأبي الفيض محمد ياسين بن عيسى الفاداني، اعتنى به: رمزي دمشقية، دار البشائر الإسلامية، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.

٢٧٦- **القاموس المحيط** لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٩٧هـ.

٢٧٧- **قواعد الأحكام في إصلاح الأنام** للعلامة عز الدين عبد العزيز بن عبدالسلام، تحقيق: الدكتور نزيه حماد، والدكتور عثمان ضميرية، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٢٧٨- **القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي من خلال كتابه الموافقات** للدكتور الجيلاني المريني، دار ابن القيم، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٢٧٩- **القواعد الفقهية (المبادئ- المقومات- المصادر- الدليلية- التطور) دراسة نظرية- تحليلية- تأصيلية- تاريخية** للدكتور يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى،١٤١٨هـ.

٢٨٠- **القواعد الكلية (المعروف بالقواعد النورانية الفقهية)** لشيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، تحقيق: محيسن المحيسن، مكتبة التوبة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٢٨١- **القواعد** لأبي بكر بن محمد بن عبدالمؤمن المعروف بتقي الدين الحصيني، تحقيق: الدكتور عبدالرحمن الشعلان، والدكتور جبريل البصيلي، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٢٨٢- **الكاشف** لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة الثقافية الإسلامية، جدة، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ.

٢٨٣- **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي** للعلامة أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي، تحقيق: الدكتور محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٦هـ.

٢٨٤- **الكافي** لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٢٨٥- **الكامل في ضعفاء الرجال** لأبي أحمد عبدالله بن عدي، تحقيق: عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، لبنان.

٢٨٦- **كتاب الأموال** لأبي عبيد القاسم بن سلام، حققه: أبو أنس سيد رجب، دار الفضيلة، الرياض، ودار الهدي النبوي مصر، الطبعة الأولى،١٤٢٨هـ.

٢٨٧- **كشاف القناع عن الإقناع** لمنصور بن يونس البهوتي، تحقيق وتخريج: لجنة متخصصة في وزارة العدل، وزارة العدل، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٢٨٨- **كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي** لعبدالعزيز البخاري، الناشر الصدف، باكستان.

٢٨٩- **كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب** لإبراهيم بن فرحون، تحقيق: حمزة أبو فارس، عبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م.

٢٩٠- **الكفاية في علم الرواية** لأحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، تحقيق: أبو عبدالله السورقي، المكتبة العلمية ، المدينة المنورة .

٢٩١- **الكفاية على الهداية** لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني، مطبوع فتح القدير لابن الهمام.

٢٩٢- **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية** لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية،١٤١٩هـ.

٢٩٣- **الكواكب الدرية في مناقب المجتهد ابن تيمية** لمرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، تحقيق: نجم عبدالرحمن خلف، دار الغرب الإسلامي، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

٢٩٤- **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب** للإمام أبي محمد علي بن زكريا المنبجي، تحقيق: الدكتور محمد فضل عبدالعزيز المراد، دار القلم دمشق، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ .

٢٩٥- **لسان العرب** للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، دار الفكر.

٢٩٦- **لسان الميزان** للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، اعتنى به: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٢٩٧- **المبدع في شرح المقنع** لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح، المكتب الإسلامي ، بيروت، ١٤٠٠هـ .

٢٩٨- **المبسوط** لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة ، بيروت، ١٤١٤هـ.

٢٩٩- **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر** للفقيه عبدالله عبدالرحمن المعروف بداماه أفندي، دار العامرة للطباعة، ١٣١٩هـ .

٣٠٠- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، تحقيق:عبد الله بن محمد الدرويش، دار الفكر، ١٤١٤هـ.

٣٠١- **مجمل اللغة** لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، دراسة وتحقيق : زهير عبدالمحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت،الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

٣٠٢- **المجموع المذهب في قواعد المذهب** للإمام الحافظ صلاح الدين أبي سعيد خليل بن كيكلدي العلائي، دراسة وتحقيق: الدكتور مجيد علي العبيدي، وأحمد خضير عباس، دار عمار، المكتبة المكية، ١٤١٥هـ.

٣٠٣- **المجموع شرح المهذب** لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، دار الفكر.

٣٠٤- **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصاحف، ١٤١٦هـ، تحت إشراف وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد.

٣٠٥- **المحرر** لمجد الدين ابن تيمية، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، لبنان، ١٤٢٨هـ.

٣٠٦- **المحلى** للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن حزم، تحقيق: حسن زيدان طلبة، مكتبة الجمهورية العربية ، مصر، ١٣٩٠هـ.

٣٠٧- **مختار الصحاح** لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، إخراج: دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، مكتبة لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٩٥م.

٣٠٨- **مختصر اختلاف العلماء** لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي، دراسة وتحقيق: الدكتورعبدالله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية ، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ .

٣٠٩- **مختصر الطحاوي** للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية ، الهند، مطبعة دار الكتاب العربي، ١٣٧٠هـ .

٣١٠- **مختصر الفتاوى المصرية** لشيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، دار نشر الكتب الإسلامية، باكستان، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ.

٣١١- **مختصر الفوائد المكية فيما يحتاجه الطلبة الشافعية** لعلوي بن أحمد السقاف الشافعي المكي، تحقيق وتعليق الدكتور: يوسف بن عبد الرحمن المرعشلي، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٣١٢- **مختصر سنن أبي داود** للمنذري، مطبوع مع معالم السنن للخطابي.

٣١٣- **مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل** لجمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر، المعروف بابن الحاجب، دراسة وتحقيق وتعليق: الدكتور نزيه حمادو، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٣١٤- **المدخل الفقهي العام** لمصطفى بن أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٣١٥- **المدونة الكبرى** لإمام دار الهجرة مالك بن أنس، رواية سحنون بن سعيد عن الإمام عبدالرحمن بن القاسم، دار عالم الكتب، ١٤٢٤هـ.

٣١٦- **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات** للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن حزم، بعناية: حسن أحمد أسبر، دار ابن حزم، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٣١٧- **المراسيل** للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، حققه: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٣١٨- **مسائل الإمام أحمد الفقهية رواية مهنا بن يحيى الشامي**، جمع ودراسة: إسماعيل مرحبا، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عمادة البحث العلمي، ومكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

٣١٩- **مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه صالح**، تحقيق ودراسة: الدكتور فضل الرحمن دين محمد، الدار العلمية، دلهي، الهند، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٣٢٠- **مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله**، تحقيق ودراسة: الدكتور علي بن سليمان المهنا، مكتبة الدار بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

٣٢١- **مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانيء النيسابوري**، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.

٣٢٢- **مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية أبي داود السجستاني**، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الأولى.

٣٢٣- **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهوية رواية إسحاق بن منصور**، تحقيق: خالد الرباط، ووئام الحوشي، وجمعة فتحي، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الثقبة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٣٢٤- **المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين** للقاضي أبي يعلى الفراء، تحقيق: الدكتور عبدالكريم بن محمد اللاحم، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٣٢٥- **مسائل النكاح الإمام الأوزاعي وآراؤه الفقهية في النكاح دراسة فقهية مقارنة**، تأليف: الدكتور محمد المنيع، دار الإفهام، الطبعة الرابعة، ١٤٣٠هـ.

٣٢٦- **المستدرك على الصحيحين** للإمام أبي عبدالله الحاكم النيسابوري، اعتنى به: صالح اللحام، دار ابن حزم، بيروت، والدار العثمانية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

٣٢٧- **المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية**، جمعه ورتبه: محمد بن عبدالرحمن بن قاسم، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٣٢٨- **المستفاد من مبهمات المتن والإسناد** لأبي زرعة أحمد بن عبدالرحيم العراقي، تحقيق: الدكتور عبدالرحمن البر، دار الوفاء للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

٣٢٩- **المستوعب** لنصير الدين محمد بن عبدالله السامري، تحقيق: مساعد الفالح، مكتبة المعـارف، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ .

٣٣٠- **مسند الإمام محمد بن إدريس الشافعي**، رتبه: سَنْجر بن عبد الله الناصري، حققـه: الـدكتور رفعت فوزي عبدالمطلب، دار البشائر الإسلامية، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

٣٣١- **مسند الروياني** أبي بكر محمد بن هارون الروياني، حققه: أيمن علي أبو يماني، مؤسسة قرطبة، الطبعة الثانية، ١٤٣٠هـ.

٣٣٢- **مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب t ، وأقواله عـلى أبـواب العلـم،** لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير، تحقيق: عبد المعطي قلعجي، دار الوفاء، المنصـورة، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٣٣٣- **المسند** لأبي بكر أحمد بن عمر البزار، حققه: الدكتور محفوظ الرحمن زين الله، مكتبـة العلـوم والحكم، المدينة المنورة، ١٤٢٤هـ.

٣٣٤- **المسند** لأبي بكر عبدالله بن الزبير القرشي الحميدي، حقق نصوصه وخرَّج أحاديثـه: حسـين سليم أسد، دار المأمون، دمشق، ودار المغني للنشر والتوزيع بالرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ.

٣٣٥- **المسند** لأبي داود سليمان بن داود الطيالسي، تحقيق: الدكتور محمد التركي، دار هجر، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٣٣٦- **المسند** لأبي سعيد الهيثم الشاشي، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، دار العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٣٣٧- **المسند** لأبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي، تحقيق: حسـين سـليم أسـد الـداراني، دار المغني، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٣٣٨- **المسند** لأبي يعلى أحمد بن علي بن المثنى التميمي الموصـلي، حققـه: حسـين سـليم أسـد، دار الثقافة العربية، دمشق، سورية، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

٣٣٩- **المسند** للإمام أحمد بن حنبل، حققه: شعيب الأرنـؤوط وعـادل مرشـد، مؤسسـة الرسـالة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٣٤٠- **المسودة في أصول الفقه لآل تيمية**، تحقيق الدكتور: أحمد بن إبراهيم الذروي، دار الفضـيلة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٣٤١- **مشكاة المصابيح** لمحمد بن عبدالله الخطيب التبريزي، تحقيق: ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٦هـ.

٣٤٢- **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه** لأبي العباس أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل البوصيري، دار الجنان، لبنان.

٣٤٣- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** لأحمد بن محمد علي الفيومي ، اعتنى به: عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ.

٣٤٤- **مصرع التصوف** لبرهان الدين البقاعي، تحقيق: عبدالرحمن الوكيل، طبع رئاسة البحوث العلمية، الرياض، ١٤١٥هـ.

٣٤٥- **المصنف** لأبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة، حققه وقوم نصوصه وخرَّج أحاديثه: محمد عوامة، شركة دار القبلة، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٣٤٦- **المصنف** للحافظ أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

٣٤٧- **المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية** للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، حققه: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التويجري وآخرون، تنسيق: الدكتور سعد بن ناصر الشثري، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى١٤١٩هـ.

٣٤٨- **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** للفقيه الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

٣٤٩- **مطالع الدقائق** لجمال الدين الإسنوي، تحقيق: نصر الدين فريد واصل، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.

٣٥٠- **المطلع على أبواب المقنع** للإمام أبي عبدالله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، المكتب الإسلامي، ١٤٠١هـ.

٣٥١- **مظاهر الانحرافات العقدية عند الصوفية** لإدريس محمود إدريس، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٣٥٢- **معالم السنن** لأبي سليمان الخطابي، تحقيق: أحمد شاكر، ومحمد الفقي، مكتبة السنة المحمدية.

٣٥٣- **إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب (معجم الأدباء)** لياقوت الحموي الرومي، تحقيق: إحسان

عباس، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.

٣٥٤- **المعجم الأوسط** للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، حققه: طارق عوض الله وعبدالمحسن الحسيني، دار الحرمين للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٣٥٥- **معجم البلدان** لياقوت بن عبدالله الحموي أبي عبدالله، دار صادر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٥م.

٣٥٦- **معجم الشيوخ (المعجم الكبير)** لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: الدكتور محمد الحبيب الهيلة، مكتبة الصديق، الطائف، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٣٥٧- **المعجم الكبير** للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، حققه وخرَّج أحاديثه: حمدي عبدالمجيد السلفي، دار إحياء التراث، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ.

٣٥٨- **معجم المؤلفين** لعمر رضا كحالة، اعتنى به: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

٣٥٩- **معجم دمشق التاريخي الأماكن والأحياء والمشيدات ومواقعها وتاريخها كما وردت في نصوص المؤرخين** للدكتور قتيبة الشهابي، منشورات وزارة الثقافة في الجمهورية العربية السورية، دمشق، ١٩٩٩م.

٣٦٠- **معجم قبائل العرب القديمة والحديثة** لعمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السابعة، ١٤١٤هـ.

٣٦١- **معجم لغة الفقهاء** وضعه الأستاذ الدكتور محمد رواس قلعجي، دار النفائس، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.

٣٦٢- **معجم ما استعجم من أسماء البلدان والمواضع** لأبي عبيد عبدالله بن عبدالعزيز البكري الأندلسي، حققه: مصطفى السقا، الناشر مكتبة الخانجي بالقاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ.

٣٦٣- **معرفة السنن والآثار** لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، حققه: الدكتور عبدالمعطي أمين قلعجي، دار الوعي، حلب، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

٣٦٤- **معرفة الصحابة** لأحمد بن عبدالله بن أحمد أبي نعيم الأصبهاني، تحقيق: عادل العزازي، دار الوطن، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ .

٣٦٥- **معونة أولي النهى شرح المنتهى** لمحمد بن أحمد بن عبدالعزيز الشهير بابن النجار، دراسة وتحقيق: الدكتور عبدالملك بن دهيش، دار خضر للطباعة والنشر، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٣٦٦- **المعونة على مذهب عالم المدينة** للقاضي عبدالوهاب البغدادي، تحقيق: حميش عبدالحق، الناشر نزار مصطفى الباز، مكة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٣٦٧- **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب** لأحمد بن يحيى الونشريسي، خرَّجه جماعةٌ بإشراف: الدكتور محمد حجي، دار المغرب الإسلامي، الطبعة الأولى.

٣٦٨- **المغرب في ترتيب المعرب** لأبي الفتح ناصر الدين المطرزي، حققه: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، سورية، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.

٣٦٩- **مغني المحتاج على معرفة معاني ألفاظ المنهاج** لمحمد الشربيني الخطيب، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٣٧٧هـ.

٣٧٠- **المغني** لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، و الدكتور عبدالفتاح الحلو، دار هجر، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ .

٣٧١- **مفردات ألفاظ القرآن** للراغب الأصفهاني، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، دار القلم دمشق، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ .

٣٧٢- **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم** للحافظ أبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، تحقيق: محيي الدين مستو، ويوسف بديوي، وأحمد السيد، ومحمود بزال، دار ابن كثير دمشق ، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٣٧٣- **مقاييس اللغة** لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق وضبط: عبدالسلام هارون، شركة الرياض للنشر والتوزيع، ودار الجيل، لبنان، ١٤٢٤هـ.

٣٧٤- **مقدمة ابن خلدون** لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون، تحقيق الدكتور: علي عبد الواحد وافي، دار نهضة مصر.

٣٧٥- **مقدمة تحقيق الغاية القصوى في دراية الفتوى** لعبد الله بن عمر البيضاوي، دراسة وتحقيق:

علي محيي الدين على القره داغي، دار الإصلاح للطبع والنشر والتوزيع، الدمام، الطبعة الأولى.

٣٧٦- **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد** للإمام برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، تحقيق: الدكتور عبد الرحمن العثيمين، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٣٧٧- **المقنع في شرح مختصر الخرقي** للإمام الحافظ أبي علي الحسن بن أحمد بن البنا، تحقيق: الدكتور عبد العزيز بن سليمان البعيمي، مكتبة الرشد، الطبعة الثانية،١٤١٥هـ.

٣٧٨- **المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل** للإمام موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مطبوع مع الشرح الكبير والإنصاف، دار هجر للطباعة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ .

٣٧٩- **مناهج التحصيل ونتائج لطاف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها** لأبي الحسن علي بن سعيد الرجراجي، اعتنى به: أحمد بن علي الدمياطي، شركة التراث الثقافي المغربي بالغرب ودار ابن حزم، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

٣٨٠- **المنتخب من العلل** للخلال لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة، تحقيق: أبي معاذ بن عوض الله بن محمد، دار الراية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٣٨١- **المنتخب من مسند عبد بن حميد**، تحقيق وتعليق: أبي عبدالله مصطفى بن العدوي، دار بلنسية، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ.

٣٨٢- **المنتقى شرح موطأ الإمام مالك** لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية.

٣٨٣- **المنتقى** لابن الجارود، مطبوع مع تخريجه غوث المكدود لأبي إسحاق الحويني، الناشر: دار الكتاب العربي، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٣٨٤- **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات** لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي، الشهير بابن النجار، تحقيق الدكتور: عبدالله التركي، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٣٨٥- **المنثور في القواعد** لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، حققه: الدكتور تيسير فائق أحمد محمود، راجعه: الدكتور عبد الستار أبو غدة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، مصورة عن الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ .

٣٨٦- **منهاج السنة النبوية** لأبي العباس تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، تحقيق: الدكتور محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

٣٨٧- **منهاج الطالبين** للإمام محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، تحقيق: الدكتور أحمد الحداد، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ .

٣٨٨- **منهج ابن تيمية في الفقه** للدكتور سعود بن صالح العطيشان، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٣٨٩- **المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد** للإمام عبدالرحمن بن محمد بن عبدالرحمن العليمي الحنبلي، تحقيق: محمود الأرناؤوط، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.

٣٩٠- **المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي** لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي، تحقيق: أحمد يوسف نجاتي، مطبعة دار الكتب المصرية، ١٣٧٥هـ.

٣٩١- **المهذب في فقه الإمام الشافعي** لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق: محمد الزحيلي، دار القلم، الدار الشامية، الطبعة الأولى،١٤١٧هـ.

٣٩٢- **الموافقات** للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ .

٣٩٣- **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** لأبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ.

٣٩٤- **الموطأ** لإمام دار الهجرة مالك بن أنس، تحقيق: د. بشار عواد، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.

٣٩٥- **الموقف في علم الكلام** لعضد الدين الإيجي، عالم الكتب، بيروت.

٣٩٦- **ميزان الاعتدال في نقد الرجال** لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: علي البجاوي، دار المعرفة.

٣٩٧- **الناسخ والمنسوخ في كتاب الله عز وجل واختلاف العلماء في ذلك** لأبي جعفر أحمد بن محمد النحاس، تحقيق: أ.د سليمان اللاحم، دار العاصمة، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ.

٣٩٨- **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار** لشمس الدين أحمد بن قودر، المعروف بقاضي زاده أفندي، وهي تكملة فتح القدير للكمال ابن الهمام.

٣٩٩- **النجم الوهاج في شرح المنهاج** لأبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى الدميري، عني به: أحمد جاسم المحمد وجماعة، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٤٠٠- **نزهة الألباء في طبقات الأدباء** لأبي البركات كمال الدين عبدالرحمن بن محمد الأنباري، تحقيق: الدكتور إبراهيم السامرائي، مكتبة المنار، الأردن، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ.

٤٠١- **نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر** للحافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، تحقيق: الدكتور عبدالله بن ضيف الله الرحيلي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٤٠٢- **نصب الراية لأحاديث الهداية** لجمال الدين عبدالله بن يوسف الزيلعي الحنفي، اعتنى به: محمد عوامة، دار القبلة الإسلامية، جدة، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ.

٤٠٣- **نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب** لأحمد بن المقّري التلمساني، حققه: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٧م.

٤٠٤- **نهاية الأرب في فنون الأدب** لشهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويري، مع الجامع لسيرة شيخ الإسلام ابن تيمية خلال سبعة قرون، جمعه: محمد عزير شمس، وعلي بن محمد العمران، إشراف: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار عالم الفوائد، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ.

٤٠٥- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ .

٤٠٦- **نهاية المطلب في دراية المذهب** لإمام الحرمين عبدالملك بن عبدالله الجويني، حققه: الدكتور عبدالعظيم الديب، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

٤٠٧- **النهاية في غريب الحديث والأثر** للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير، بإشراف: علي بن حسن عبدالحميد، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٤٠٨- **النوادر والزيادت على ما في المدونة من غيرها من الأمهات** لأبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن أبي زيد القيرواني، تحقيق: الدكتور عبدالفتاح الحلو، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.

٤٠٩- **نيل الابتهاج بتطريز الديباج** لأحمد بابا التنبكي، عناية: الدكتور عبدالحميد الهرامة، منشورات دار الكاتب، طرابلس الغرب، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠م.

٤١٠- **نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار** لمحمد بن علي الشوكاني، حققه: محمد صبحي حلاق،

دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٤١١- **الهداية شرح بداية المبتدي** لعلي بن أبي بكر المرغيناني، حققه وعلق عليه: محمد تامر، وحافظ عاشور، دار السلام للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٤١٢- **الهداية على مذهب الإمام أبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل** لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني، حققه: الدكتور عبداللطيف هميم، والدكتور ماهر الفحل، غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٤١٣- **هذه هي الصوفية** لعبد الرحمن الوكيل، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤١٤- **الوافي بالوفيات** لصلاح الدين الصفدي، تحقيق: جماعة من المستشرقين الألمان، دار صادر، بيروت، ١٩٦٢م.

٤١٥- **توضيح الأفكار** للأمير محمد بن إسماعيل الصنعاني، دار إحياء التراث، لبنان، الطبعة الأولى، ١٣٦٦هـ.

٤١٦- **الوسيط في المذهب** للإمام محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: أحمد إبراهيم، ومحمد ثامر، دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٤١٧- **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان** لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد أبي بكر ابن خلكان، تحقيق: الدكتور إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٣٩٧هـ.

سادساً: فهرس الموضوعات: